UNIVERSITE NICE SOPHIA-ANTIPOLIS



Faculté de droit et Science Politique
Avenue doyen Louis Trotabas, 06050 NICE Cedex 1

Ecole doctorale DESPEG
Centre de recherches en droit économique
CREDECO GREDEG UMR 6227 CNRS/UNSA

L'exercice du droit de grève dans le secteur privé

Thèse pour l'obtention du grade de

Docteur en Droit

Présentée et soutenue publiquement à Nice le 26 novembre 2015 par

VERVOORT Maxence

JURY

Président : -Monsieur Patrice REIS, Maître de conférences, Université de Nice Sophia Antipolis, Directeur de thèse,

Rapporteurs : **-Monsieur Alain CHIREZ**, professeur émérite, Université de Polynésie française,

-**Monsieur Michel BUY**, professeur émérite, Université d'Aix-Marseille,

Suffragant : **-Madame Christine GAILHBAUD**, maître de conférences CERDP, Université de Nice Sophia Antipolis.

La faculté n'entend donner ni approbation, ni improbation aux opinions émises dans la thèse, les opinions devant être considérées comme propres à leur auteur.

LISTE DES PRINCIPALES OBSERVATIONS

aff. : Affaire ;

AJDA : Actualité Juridique de Droit Administratif ;

al. : alinéa ;

Art. : article ;

Art. L. : partie législative ;

Art. R. : partie réglementaire ;

Ass. plén. : Assemblée plénière ;

Bull. civ. : Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, Chambre civile ;

Bull. crim., Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, Chambre criminelle ;

c. : Contre ;

C.A. : Cour d'appel ;

Cass. civ. 1ère, 2ème, 3ème : Arrêt de la Cour de cassation, Chambre civile ;

Cass. crim. : Arrêt de la Cour de cassation, Chambre criminelle ;

Cass. soc. : Arrêt de la Cour de cassation, Chambre sociale ;

C.E. : Arrêt du Conseil d'Etat ;

C.E.A.C.R. : Commission d'Experts pour l'Application des Conventions et Recommandations ;

C.E.D.H. : Convention Européenne des Droits de l'Homme ;

C.E.D.S. : Comité Européen des Droits Sociaux ;

C.F.D.T. : Confédération Française Démocratique du Travail ;

C.F.E. – C.G.C. : Confédération Française de l'Encadrement – Confédération générale des Cadres

C.F.T.C. : Confédération Française des Travailleurs Chrétiens ;

C.G.T. : Confédération Générale du Travail ;

Ch. : Chambre ;

C.J.C.E. : Cour de Justice des Communautés Européennes ;

C.J.U.E. : Cour de Justice de l'Union Européenne ;

C.N.R.S. : Centre National de la Recherche Scientifique ;

Cour E.D.H. : Cour Européenne des Droits de l'Homme ;

C.P.H. : Conseil des prud'hommes ;

coll. : collection ;

Cons. constit. : décision du Conseil constitutionnel ;

C.R.E.D.O.C. : Centre de Recherche pour l'Etude et l'Observation des Conditions de vie ;

C.R.S. : Compagnie Républicaine de Sécurité ;

C.S.E. : Charte Sociale Européenne ;

D.A.R.E.S. : Direction de l'Animation de la Recherche, des Etudes et des Statistiques ;

dir. : Direction ;

D.S. : Délégué syndical ;

Dr. ouvrier : Droit ouvrier ;

Dr. soc. : Droit social ;

Dr. trav. : Droit du travail ;

Ed. : Edition ;

E.D.F. : Electricité de France ;

F.O. : Force Ouvrière ;

infra : Ci-dessous ;

I.N.S.E.E. : Institut National de la Statistique et des Etudes Economiques ;

I.R.E.S. : Institut de Recherches Economiques et Sociales ;

I.R.P. : Institutions représentatives du personnel ;

I.S.O. : International Organization for Standardisation ;

JCI : Juris-Classeur ;

JCP : Juris-classeur périodique (semaine juridique) ;

J.C.P. G, E ou CI : Juris-classeur (semaine juridique) édition générale, édition entreprise, édition commerce et entreprise ;

J.I.N.T. : Journée Individuelle Non-Travaillée ;

JO : Journal officiel ;

L.G.D.J. : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence ;

n° : Numéro ;

Obs. : Observations ;

O.I.T. : Organisation Internationale du Travail ;

O.N.G. : Organisation non gouvernementale ;

O.S.R. : Organisation syndicale représentative ;

Q.P.C. : Question Prioritaire de Constitutionnalité ;

p. : Page ;

P.C.F. : Parti Communiste Français ;

Petites Affiches : Les petites Affiches ;

P.M.E. : Petites et Moyennes Entreprises ;

pts : Point ;

P.U.A.M. : Presses Universitaires d’Aix-Marseille ;

P.U.F. : Presses Universitaires de France ;

R.A.T.P. : Régie Autonome des Transports Parisiens ;

req. : Requête ;

Rev. fr. dr. constit. : Revue Française de Droit Constitutionnel ;

R.F.A.S. : Revue Française des Affaires Sociales ;

R.F.D.A. : Revue Française de Droit Administratif ;

R.J.S. : Revue de jurisprudence sociale ;

R.P.D.S. : Revue pratique de droit social ;

R.S.E. : Responsabilité Sociétale des Entreprises ;

R.T.D. Civ. : Revue trimestrielle de droit civil ;

R.T.D. Com. : Revue trimestrielle de droit commercial ;

s. : Suivants ;

S.U.D. : Union Syndicale Solidaire ;

supra : Ci-dessus ;

t. : Tome ;

T.G.I. : Tribunal de grande instance ;

T.P.E. : Très Petites Entreprises ;

U.E. : Union Européenne ;

U.N.S.A. : Union Nationale des Syndicats Autonomes ;

vol. : Volume.

SOMMAIRE

INTRODUCTION

Le droit de grève, catalyseur traditionnel des aspirations professionnelles de son temps, procède d'un exercice intrinsèquement singulier en ce que la juxtaposition entre son régime juridique et son orientation pratique illustre une indissociable complémentarité. Alors que le droit détermine le cadre d'exercice, parallèlement l'exercice lui en octroi une consistance juridique. Cette interaction juridico-factuelle légitime ainsi une interprétation du droit de grève à travers le prisme de son exercice pratique.

Ce rapport, du droit au fait, ne cesse de partager traditionnellement la doctrine. Pour une partie d'entre elle le droit s'impose aux faits, à travers son autorité naturelle et dirigiste[1] ; alors que pour une autre le droit n'est présent que pour traduire fidèlement ce qui est pratiquement observé. Loin d'être aussi simpliste, une solution médiane transparait en empruntant aux deux conceptions, prônant que « le droit doit être tout à la fois normatif, de manière à obliger à des comportements conformes à une norme, et empirique, de façon à être proche de la réalité des rapports sociaux et économiques [2]».

Toutefois, même si les corrélations entre le droit et le fait ne sont pas l'apanage de la grève, force est de constater qu'elles s'imposent avec d'autant plus de pertinence à l'encontre des concepts tirés du Droit économique, lui-même défini comme « le droit de la concentration ou de la collectivisation des biens de production et de l'organisation de l'économie par des pouvoirs publics ou privés [3]». Or, qu'est le droit de grève sinon une « *cessation collective et*

---

[1] ATIAS C. et LINOTTE D., « Le mythe de l'adaptation du droit au fait », *Dalloz 1997, p. 251.*
[2] RACINE J.-B. et SIIRIAINEN F., « Retour sur l'analyse substantielle en droit économique », *Revue Internationale de Droit Economique, 2007, p. 259.*
[3] FARJAT G., « *Droit économique* », Paris, P.U.F., Coll. Thémis, 1971.

concertée du travail en vue d'appuyer des revendications professionnelles [4]», matérialisant *de facto* la désorganisation de la production[5] d'une entreprise grâce au pouvoir d'acteurs privés, c'est-à-dire les salariés[6] ?

Ainsi qualifiée d'émanation du droit économique, le droit de grève gagne à se voir appliquer « l'analyse substantielle » propre à cette catégorie normative. Consistant à « analyser, à qualifier, ou à critiquer des institutions, des concepts juridiques ou des faits à partir d'hypothèses produites par le droit » celle-ci permet « de dégager ce que nous appelons : droit substantiel ou 'matériel' [7]»,

L'intérêt de recourir à de telles « notions juridiques substantielles » consiste à appréhender les « faits au sens vulgaire du terme, des valeurs d'abord extra-juridiques qu'elles 'transcendent' en quelque sorte [8]». Ces « faits pertinents [9]» n'équivalent en aucun cas à l'essence d'une règle ou d'une institution[10], mais renvoie au contraire à une substance intrinsèquement évolutive. Dans ces conditions, les faits ne sont « pas uniquement synonyme de réalité concrète. Ils englobent aussi les systèmes de pensée [11]». Cette interprétation extensive des faits demeure capitale pour cerner l'essence du droit de grève puisqu'il procède d'un exercice matériel tout autant qu'intentionnel, traditionnellement évolutif.

C'est la raison pour laquelle au-delà du simple droit de grève, c'est son exercice qui attire le regard de ses observateurs. A la fois droit et fait[12], la grève trouve alors sa définition logiquement dans l'œuvre prétorienne[13] ; non seulement parce que constituant et législateur

---

[4] Cass.soc., 21 octobre 2009, n° 08-14.490.

[5] C'est d'ailleurs ce qu'affirme la Chambre sociale lorsqu'elle aborde la question des arrêts de travail courts et répétés. Voir : Cass.soc., 18 janvier 1995, n° 91-10.476.

[6] Le terme « salarié » est utilisé par la législation française pour qualifier celui qui, à travers un contrat de travail et contre rémunération, s'engage à exercer une certaine activité au profit et sous la subordination de son employeur. Cependant, le droit de l'Union Européenne lui préfère une autre terminologie, celle de « travailleur ».

[7] FARJAT G., « L'importance d'une analyse substantielle en droit économique », *Revue Internationale de Droit Economique, 1986, p. 9.*

[8] FARJAT G., « L'importance d'une analyse substantielle en droit économique », *Revue Internationale de Droit Economique, 1986, p. 9.*

[9] BOY L. et PIROVANO A., « Ambiguïtés du droit économique. Eléments d'une méthodologie », *Procès, 1981, n° 7, p. 16.*

[10] POULANTZAS N., « *Nature des choses et droit* », L.G.D.J., 1965, p. 312.

[11] RACINE J.-B. et SIIRIAINEN F., « Retour sur l'analyse substantielle en droit économique », *Revue Internationale de Droit Economique, 2007, p. 259.*

[12] GIVORD F., « La notion de licéité de la grève dans la jurisprudence constante contemporaine », *Dr. soc. 1961, p. 29.*

[13] DION-LOYE S., « *Le fait de grève* », Thèse, Dijon, 1989.

brillent par leur absence[14], mais aussi et surtout car seule la jurisprudence est à même de capter l'essence évolutive du conflit collectif.

Ce dernier, loin de matérialiser un concept stable et clair[15], ne cesse de voir son exercice enrichi – voire concurrencé – par de nouvelles modalités d'actions. Le « vieux conflit industriel [16]», reliquat de l'ère ouvrière, se trouve aujourd'hui renouvelé par les grèves tournantes, les débrayages, l'externalisation croissante du conflit hors des limites de l'entreprise … Autant de questions auxquelles le juge se trouve confronté et au regard desquelles lui incombe l'obligation de juger[17], de par la nature constitutionnelle du droit de grève[18]. Face à des faits substantiels subversifs, les magistrats les interprètent de façon à les faire rétroagir sur leur propre création normative. Le fait, au sens large, devient ainsi une source à part entière du droit[19] ; tout autant que le droit continue en parallèle d'influencer les comportements pratiques des grévistes[20].

Le fait de grève a donc provoqué une jurisprudence à la hauteur de sa propre évolution[21], pour aboutir à celle qui désormais régente l'exercice de ce droit dans le secteur privé. Le tour de force mérite l'approbation, en ce que la Chambre sociale a réussi à résumer dans une formule d'une limpidité exemplaire les trois principales dimensions d'une grève : la cause du mécontentement et la décision collective et concertée d'une interruption du travail[22].

Cette approche, à la coloration positiviste, privilégie donc au Droit dogmatique et théorique une analyse méthodologique basée sur des facteurs de certitude et de précision[23], confiant à la jurisprudence le pouvoir exclusif de traduire le fait de grève en droit de grève, et inversement.

---

[14] Seul l'article 7 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 traite du droit de grève, et en ces termes : « *Le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le règlement* ». Or jusqu'à présent, nulle loi n'est venue compléter la volonté du constituant. Pour une confirmation du Conseil constitutionnel, voir : Conseil constit., 18 septembre 1986, 86-217 DC.

[15] DUPEYROUX J.-J., « Le droit de grève, de quoi parle-t-on ? », *Dr. soc. 1988, p. 619*.

[16] BEROUD S. et YON K., « *Automne 2010 : autonomie d'un grand mouvement social* », http://www.contretemps.eu/.

[17] L'article 4 du Code procédure civile réprime ainsi tout déni de justice « *sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi* ». Or, difficile de trouver une législation plus obscure que celle portant sur le droit de grève, notamment parce que les articles du Code du travail qui la traitent n'en donnent aucune définition.

[18] Art. 7 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, Conseil Constit., 18 septembre 1986, 88-217 DC.

[19] RACINE J.-B. et SIIRIAINEN F., « Retour sur l'analyse substantielle en droit économique », *Revue Internationale de Droit Economique, 2007, p. 259.*

[20] En effet, la connaissance du droit reste un déterminant préalable à tout conflit collectif déclenché par les instances syndicales. Voir : GIRAUD B., « *Faire la grève. Les conditions de l'appropriation de la grève dans les conflits du travail en France* », Thèse, Paris I, 2009.

[21] Voir notamment : AUZERO G. et DOCKES E., « *Droit du travail* », Précis Dalloz, 29 éd., 2014.

[22] LEVASSEUR G., « La notion de grève », *Dr. soc. 1960, p. 654.*

[23] BLOQUET S., « Quand la science du droit s'est convertie au positivisme », *Dr. soc. 2015, p. 59.*

Cette adéquation du droit au fait[24], et des influences réciproques qui en résultent, transcende alors le seul domaine juridique pour tenter d'apprécier les facteurs économiques mais aussi sociologiques à même d'influencer son exercice pratique par les salariés.

Car même si les répercussions économiques de la mondialisation et des différentes crises internationales tendent à se préciser jour après jour[25], leurs impacts sur l'environnement social national restent quant à eux, profonds tout autant qu'incertains. Les bouleversements économiques subis par le monde du travail tendent ainsi devenir de véritables modifications structurelles, affectant dans la durée l'état des rapports sociaux entre l'employeur et ses salariés dans l'entreprise. Cela est d'autant plus vrai à l'égard du secteur privé, qui reste le plus exposé à la précarisation du marché du travail[26].

En effet, le secteur privé qui emploie près des trois quarts de la population active occupée[27], constitue le moteur traditionnel de l'économie française. Or depuis plusieurs années, l'émergence croissante des formes particulières d'emploi fragilise les conditions de travail des salariés. Pour répondre aux exigences économiques de plus en plus rudes du marché, les entreprises multiplient les emplois à temps partiel, les contrats à durée déterminée, le recours au travail temporaire[28] … Difficile pour eux d'exprimer un droit de grève construit dans le cadre d'un modèle traditionnel. Ce contexte les pousse au contraire à rivaliser d'imagination pour trouver la stratégie idoine à l'inversion du rapport de force passé avec l'employeur[29].

Ainsi, le rôle du droit, et par ricochet des différentes Cours, demeure essentiel en ce qu'il tend à « assurer l'harmonie entre les hommes en posant certaines règles et en tirant les conséquences de certains comportements de fait. Il est toujours difficile d'établir des règles ou de rendre des jugements qui s'adaptent suffisamment à toute la complexité des faits que la vie peut présenter. Mais n'est-ce pas une gageure que de vouloir enserrer dans un moule juridique

---

[24] PINON S., « Le positivisme sociologique : l'itinéraire de Léon Duguit », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques, 2011/2, (Volume 67), p. 69.*

[25] Bien que parmi ces conséquences toutes ne soient pas récentes, certaines tendant plutôt à s'aggraver à l'image des délocalisations dont les enjeux ont déjà été soulevés au cours des années 1990. Voir : MOREAU M.-A., « La délocalisation des entreprises à l'étranger », dans « *Les droits fondamentaux des salariés face aux intérêts de l'entreprise* », Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1994.

[26] PAUGAM S., « *Le salarié de la précarité* », P.U.F., Paris 2000.

[27] En effet, au 1er janvier 2013 la population française compte près de 67,8 millions de personnes, et la population active elle 26,3 millions d'individus. Pour l'ensemble de ces données, voir : http://www.insee.fr/ .

[28] En France en 2009, plus de 12,6% des salariés occupent des emplois précaires et 17,3% des emplois à temps partiel. M.MONTOUSSE et D.CHAMBLAY, « 100 fiches pour comprendre les sciences économiques », 2011.

[29] BEROUD S. et BOUFFARTIGUE P., « *Quand le travail se précarise, quelles résistances collectives ?* », éd. La dispute, 2009.

un phénomène de force, une manifestation volcanique telle que la grève [30]? ». Les formules ne manquent d'ailleurs pas pour qualifier – plus souvent à tort qu'à raison – l'effectivité du droit de grève en France : « *Le mythe d'un pays gréviste* »[31], « *Le droit de paralyser* »[32], « *Retraites : le goût Français pour l'affrontement* »[33] …

L'exercice du droit de grève par le salarié rapprocherait alors cette forme de conflit collectif, non d'un « droit », mais davantage d'une « liberté » s'opposant frontalement aux intérêts de l'entreprise[34]. C'est du moins ce que pensent certains auteurs, qui qualifient avant tout la grève de liberté publique individuelle[35]. En effet, cette dernière laisse aux salariés le choix entre deux situations antinomiques : l'accomplissement de la prestation de travail ou la non-exécution de cette dernière. « La grève peut donc se définir comme une 'liberté de ne pas faire'. Lorsque le travailleur décide d'accomplir sa prestation de travail normalement, il exerce sa liberté de travail. Dès lors, le personnel subordonné exerce sa faculté de cesser le travail, il en accepte les conséquences matérielles » [36].

Sans être purement théorique, le débat sur la qualification de la grève en tant que liberté participerait au contraire à en renforcer sa défense par les magistrats, animés d'un « véritable souci de protection » lorsqu'il est question des libertés individuelles du salarié, *a fortiori* en dehors de la prestation de travail[37].

Néanmoins l'expression de cette liberté fondamentale, aussi protectrice qu'elle puisse être pour le salarié, ne se fait pas sans contreparties puisqu'elle entraine mécaniquement une

---

[30] GIVORD F., « La notion de licéité de la grève dans la jurisprudence constante contemporaine », *Dr. soc. 1961, p. 29.*

[31] F. DOUTRIAUX, « Le mythe d'un pays gréviste », *Libération, 14 novembre 2007.*

[32] S. MANDRAUD, « Le droit de paralyser », *le Figaro, 17 février 2004.*

[33] E. LE BOUCHER, « Retraites : le goût français pour l'affrontement », *Le Monde, 25 mai 2003.*

[34] Sur cette confrontation en général, voir : BUY M., « Libertés individuelles des salariés et intérêts de l'entreprise : un conflit de logiques », dans « *Les droits fondamentaux des salariés face aux intérêts de l'entreprise* », Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1994.

[35] C'est ainsi que pour A.SUPIOT, il s'agit d'une « liberté individuelle d'agir collectivement » ; « *Critique du droit du travail* », éd. PUF, Les voies du droit, 1994, p. 143.

[36] LEVASSEUR G., « La notion de grève », *Dr. soc. 1960, p. 654.*

[37] BUY M., « Libertés individuelles des salariés et intérêts de l'entreprise : un conflit de logiques », dans « *Les droits fondamentaux des salariés face aux intérêts de l'entreprise* », Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1994.

suspension de son contrat de travail : « Tout se passe comme s'il y avait mise en sommeil ou léthargie du contrat, plus exactement mise en sommeil des obligations nées du contrat [38]».

Ainsi, l'effet synallagmatique de la suspension de l'exécution de la prestation de travail par le gréviste s'accompagne nécessairement d'une suspension de ses rémunérations, au demeurant strictement proportionnée à la durée de la cessation d'activité. Partageant l'avis d'une doctrine unanime[39], la Chambre sociale précise traditionnellement qu'en raison « du caractère synallagmatique du contrat de travail, tout salaire est la contrepartie de la prestation de travail et, par voie de conséquence, aucun salaire n'est dû, en principe, lorsque le travail n'a pas été accompli [40]».

Loin d'être anodine, cette suspension temporaire des rémunérations matérialise un véritable sacrifice pour les salariés grévistes. En raison d'une solidarité syndicale et extra-syndicale pour le moins fragile si ce n'est inexistante[41], confirmée par la jurisprudence[42], le salarié doit généralement assumer seul le poids financier lié l'expression de sa liberté fondamentale. Situation entièrement assimilée par l'employeur qui, de son côté, tend à privilégier une stratégie d'enlisement du conflit afin d'affaiblir mécaniquement son adversaire[43].

Cela n'est pas sans heurter certaines pratiques étrangères, telle que celle adoptée par les syndicats allemands, forcés d'octroyer « un secours de grève [44]» évalué en fonction de l'ancienneté syndicale du salarié.

Principal obstacle à l'arrêt de travail, cette suspension illustre la conception intrinsèquement individuelle rattachée à l'exercice du droit de grève par les salariés du secteur privé[45]. Libéré

---

[38] CHIREZ A. et GASTALDI L., « Droit du travail, Tendances et pratique », Coll. L'actualité juridique, éd. Le Moniteur, 1993.

[39] Bien que partagée sur l'origine de cette suspension, une partie estimant qu'il s'agit d'une conséquence de l'exception d'inexécution (MICHEL S., « L'exercice du droit de grève dans le secteur privé », *R.P.D.S. n° 706, février 2004, p. 43*), une autre, majoritaire, qu'il s'agit du simple corolaire à la suspension du contrat de travail (CRISTAU A., « *Grève et contrats* », Thèse, Paris I, 1999).

[40] Cass.soc., 1er juin 1951. Plus récemment, la Cour rappelle que les salariés grévistes ne doivent subir qu'une retenue sur salaire correspondant au temps exact de leur cessation concertée de travail, la retenue effectuée au-delà de cette limite constitue une sanction pécuniaire prohibée. Cass. soc., 16 mai 1989, n° 85-45.244.

[41] Concernant cet éloignement syndical, certains auteurs y voient la conséquence de la situation économique affligeant ces organisations (TEYSSIE B., « *Droit du travail – Relations collectives* », Litec, 7ème éd., 2011), d'autres l'expression d'une idéologie incitant les grévistes à obtenir le paiement des heures non travaillées à la fin du conflit (LENGLET R., MONGERMONT C. et TOULY J.-L., « *L'argent noir des syndicats* », éd. Fayard, 2008).

[42] En effet, il n'entre pas en principe dans les attributions d'un comité d'entreprise (Cass. soc., 8 juin 1977, n° 75-13.681) ou d'une collectivité territoriale (C.E., 20 novembre 1985) d'aider financièrement les grévistes.

[43] GIRAUD B., « *Faire la grève. Les conditions de l'appropriation de la grève dans les conflits du travail en France* », Thèse, Paris I, 2009.

[44] REMY P. et SEIFERT A., « Les droits des conflits collectifs », *R.D.T. 2010, p. 250.*

juridiquement de tout référendum[46], médiation syndicale[47] ou d'un préavis tiré d'une convention collective[48], le salarié reste *libre* de choisir ou non d'exercer son pouvoir de nuire[49] qui lui est par nature personnel.

C'est pourquoi, à l'instar de toute liberté, l'existence d'un droit spécifique demeure indispensable à la sauvegarde de son domaine d'expression. Tel est le cas avec le droit de grève, qui, jouissant d'une aura constitutionnelle, permet à la liberté qui s'y rattache un exercice à la hauteur de son degré de protection. Plutôt qu'une opposition entre droit et liberté, il convient mieux d'y voir une articulation logique. En effet, le droit de grève offre à son titulaire - sous certaines conditions - la liberté de cesser le travail ou non. C'est ce choix même et ses conséquences qui se trouvent protégés.

La grève illustre ainsi un droit qui demeure par essence rattaché à la personne de son titulaire. Individuel sans être individualiste[50], ce droit préserve juridiquement – et non financièrement – le salarié qui souhaite l'exercer par l'instauration d'un statut protecteur aux limites réelles bien que discrètes.

Or, évoquer une fois de plus la suspension du contrat de travail du gréviste ainsi que ses conséquences synallagmatiques implique juridiquement le maintien du salarié dans son emploi. Simplement suspendu sans avoir disparu, le contrat de travail a vocation à produire de nouveau ses effets dès l'instant ou le droit de grève cesse d'être exercé[51].

Durant cette suspension - qui a pour effet de placer les rapports contractuels de l'entreprise entre parenthèses - le droit de grève exercé « normalement » offre aux salariés grévistes une protection particulière, leur permettant d'affirmer leurs revendications professionnelles sans toutefois craindre d'éventuelles mesures de rétorsion de la part de leur employeur, leur

---

[45] Par opposition au droit de grève organique tiré du secteur public, ou bien de nombreuses législations étrangères, à l'image de l'Allemagne. Voir : REMY P., SEIFERT A., CORTI M., SARTORI A., KOUKIADAKI A. et ZHENG A., « Les droits des conflits collectifs », *R.D.T., 2010, p. 250 et 321*.
[46] Cass.soc., 20 janvier 1956, *Dr. soc. 1956, p. 287*. Sur le référendum, voir aussi BARTHELEMY J., « Le référendum en droit social », *Dr. soc. 1993, p. 89* ; GRIMALDI D'ESDRA J., « Nature et régime juridique du référendum en droit social », *Dr. soc. 1994, p. 397*.
[47] Cass.soc., 19 février 1981, n° 79-41.281.
[48] Cass.soc., 7 juin 1995, n° 93-46.448.
[49] PESCHAUD H., « La grève, un droit de nuire *sui generis* », *Petites affiches, mai 2012, n° 92-93, p. 7*.
[50] GIACUZZO J.-F., « L'individualisme dans l'œuvre de Roger Bonnard », *R.F.D.A. 2015, p. 193*.
[51] CRISTAU A., « *Grève et contrats* », Thèse, Paris I, 1999.

pouvoir disciplinaire étant également suspendu[52]. Seule une « faute lourde » - somme toute exceptionnelle - serait de nature à suspendre ce statut protecteur[53], exposant par la même son auteur aux conséquences disciplinaires, civiles et pénales traditionnelles. Dans le cas contraire le licenciement prononcé pour fait de grève en l'absence de toute faute lourde du salarié sera automatiquement annulé[54], le gréviste immédiatement indemnisé et réintégré[55]. Pierre supplémentaire renforçant l'édifice du statut protecteur accordé au gréviste par le législateur comme les magistrats.

Cela est d'autant plus vrai que l'interprétation extensive à laquelle se livre la jurisprudence depuis maintenant près de trente ans favorise un exercice qui le devient également. S'inspirant ouvertement des pratiques mises sur la table du rapport de force par les grévistes, les magistrats rénovent en permanence le contenu de son œuvre. L'influence prétorienne sur le droit de grève demeure ainsi incontestable puisque son exercice en aval dépendra des règles qu'elle aura édictées en amont. Mais dans le même temps, le poids de la pratique sur la construction jurisprudentielle traduira une source d'inspiration continue pour les juges.

De là à en déduire la consécration d'un droit des conflits conflictuel, il n'y a qu'un pas … Alimentant la culture du conflit[56] plutôt que de l'affaiblir, le juge – par les décisions qu'il rend – favorise l'exercice étendu d'un droit qui n'est pas sans affecter l'état des relations sociales d'une entreprise.

Or, même si le droit de grève demeure unanimement considéré par les magistrats[57] et la doctrine[58] comme purement individuel, difficile de nier son aura nécessairement – tant sur le plan juridique que pratique – collective. Droit individuel par essence mais d'exercice

---

[52] TEYSSIE B., « *Droit du travail – Relations collectives* », Lexisnexis, 9ème éd., 2014 ; AUZERO G. et DOCKES E., « *Droit du travail* », Précis Dalloz, 29 éd., 2014.

[53] Art. L. 2511-1 du Code du travail.

[54] Cass.soc., 15 mai 1991, n° 89-44.670 ; SINAY H., « Un nouveau recul de l'article 1142 du code civil en droit du travail : la nullité du licenciement post-grève », *Dalloz 1986, p. 79.*

[55] Cass.soc., 14 avril 2010, n0 08-44.842. RAY J.-E., « La réintégration du salarié illégalement licencié », *Dr. soc. 1989, p. 349 ;* LECLERC O., « La réintégration du salarié suite à un licenciement nul : quelle indemnisation ? », *R.D.T. 2006, p. 42* ;

[56] SIROT S., « *La grève en France, XIXème-XXème siècles, une histoire sociale* », éd. Odile Jacob, 2002. PERROT M., « Les ouvriers en Grève. France 1871-1890 », *Annales. Economies, Sociétés, Civilisations 1976, vol. 31, n° 4, p. 865.*

[57] Droit exempt de monopole syndical (Cass.soc., 19 février 1981, n° 79-41.281) ou de contrôle préalable par convention collective (Cass.soc., 7 juin 1995, n° 93-46.448).

[58] TEYSSIE B., « *Droit du travail – Relations collectives* », Lexisnexis, 9ème éd., 2014.

collectif par nécessité, la grève, privée de toute structure collective juridique, profite par la force des choses d'une influence syndicale déterminant bien souvent son expression.

A l'image du conflit collectif, dont la reconnaissance s'est progressivement affirmée au fil du temps[59], l'histoire du syndicalisme français s'inscrit dans une longue évolution législative. Pendant longtemps furent prohibés tous les groupements professionnels[60] par crainte du corporatisme. Il a fallu attendre la fin du XIXème siècle[61], mais surtout le préambule de la constitution de 1946 qui déclare que « *Tout homme peut défendre ses droits et ses intérêts par l'action syndicale et adhérer au syndicat de son choix* »[62]. Désormais, les organisations syndicales représentatives[63] peuvent légalement défendre les intérêts « matériels et moraux, tant collectifs qu'individuels, des personnes mentionnées dans leurs statuts »[64].

La superposition historique et pratique entre droit de grève et liberté syndicale, en dehors de tout cadre juridique, semble donc évidente. Le premier devrait trouver un écho naturel au regard de la seconde, et inversement, tant les parties gagneraient à agir de concert[65]. Est-ce un hasard si près de 90% des grèves menées dans le secteur privé restent d'instigation syndicale[66] ? Si la présence syndicale dans l'entreprise augmente de manière significative son taux de conflictualité[67] ?

---

[59] A l'origine, les lois Le Chapelier des 22 mai et 17 juin 1791 interdisaient toutes grèves. Législation confirmée par une loi en date du 27 novembre 1849 avant d'être peu à peu abandonnée, dès la seconde moitié du XIXème siècle à travers notamment une première loi du 25 mai 1864, avant une reconnaissance pleine et entière au sein du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, désormais intégrée au bloc de constitutionnalité.

[60] Voir le décret d'Allarde des 2 et 17 mars 1791 qui prohibe la grève tout en supprimant les corporations.

[61] Art. 2 de la loi du 21 mars 1884 : « *Les syndicats ou associations professionnelles (…) pourront se constituer librement sans l'autorisation du gouvernement* ».

[62] Art. 6 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946.

[63] Dont la représentativité n'est plus présumée pour bel et bien prouvée directement par les organisations syndicales, et ce depuis la loi n° 2008-789 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail. A ce sujet, voir également : AUZERO G. et DOCKES E., « *Droit du travail* », Ed. Dalloz, Coll. Précis, 29ème éd., 2014 ; TEYSSIE B., « *Droit du travail – Relations collectives* », Ed. Lexis Nexis, Coll. Manuels, 9ème éd., 2014 ; SOURIAC M.-A., « Les réformes de la négociation collective », *R.D.T. 2009, p. 14* ; MOREL F., « La rénovation de la démocratie sociale : vers une société de dialogue », *Dr. soc. 2009, p. 885* ; GAURIAU B., « La rénovation de la démocratie sociale », *J.C.P., édition sociale, 2008, p 1448* ; FAVENNEC-HERY, « La représentativité syndicale », *Dr. soc. 2009, p. 630* ; MORIN M.-L., « Les nouveaux critères de la représentativité syndicale dans l'entreprise », *Dr. soc. 2011, p. 62*.

[64] Art. L. 2131-1 du Code du travail.

[65] Et ce malgré un taux de syndicalisation dans le secteur privé de 5,1%, rentrant ainsi parmi les plus faibles d'Europe : WOLFF L., « Le paradoxe du syndicalisme français : un faible nombre d'adhérents, mais des syndicats bien implantés », *étude de la DARES, avril 2008, n° 16.1*.

[66] GIRAUD B., « *Faire la grève. Les conditions de l'appropriation de la grève dans les conflits du travail en France* », Thèse, Paris I, 2009.

[67] A ce titre, alors que 19% des établissements ayant seulement des représentants élus ont connu au moins un conflit collectif contre 15% pour ceux qui en sont privés, ce nombre passe à 50% dès que les entreprises accueillent également des délégués syndicaux. Voir : CARLIER A. et TENRET E., « Des conflits du travail plus nombreux et plus diversifiés » ; étude de la DARES, *avril 2007, n° 14.2*.

C'est que bien souvent, « l'implantation d'une organisation syndicale contribue à changer le type de relations sociales et les modes d'expression de la conflictualité [68]». Contrairement aux syndicalismes anglo-saxons et germaniques qui visent le contrôle ou la cogestion de l'entreprise, le syndicalisme français se fonde sur des doctrines marxistes et socialistes d'opposition, visant à transformer la société[69]. En effet la présence syndicale, virtuellement objective à l'encontre du droit de grève – en raison de l'indépendance juridique qui les oppose[70] – s'accompagne en réalité d'un travail militant qui n'a de cesse d'alimenter une culture du conflit idéologique, héritage de l'époque ouvrière. L'antagonisme entre les syndicats et le patronat trouverait donc à se matérialiser autour du conflit collectif, que les organisations syndicales tendent à contrôler en alignant leurs propres revendications sur celles des salariés grévistes[71].

Or, la nature historiquement individuelle du droit de grève place son exercice dans une situation atypique. L'institutionnalisation progressive dont a su profiter les organisations syndicales tout autant que la négociation collective[72] ne s'est pas transposée à la grève. Les trois sommets du triangle social demeurent donc dans le secteur privé français, théoriquement distincts[73]. Difficile d'accorder au droit de grève une place officielle dans le jeu des institutions alors que son exercice dépend exclusivement d'un choix individuel, et ce contrairement à bon nombre de pays étrangers qui, en consacrant un droit de grève organique, relie naturellement le conflit collectif aux syndicats et au dialogue social institutionnalisé[74].

---

[68] BEROUD S., « Une nouvelle donne ? Regain et transformation des conflits au travail »*, dans AMOSSE A., La Découverte 'Recherches', 2008, p 223.*

[69] TEYSSIE B., « *Droit du travail – Relations collectives* », Ed. Lexis Nexis, Coll. Manuels, 9ème éd., 2014.

[70] Et ce dans le secteur privé où le droit de grève demeure intrinsèquement individuel : Cass.soc., 19 février 1981, n° 79-41.281. A l'inverse, le secteur public prévoit un droit de grève organique imposant un encadrement syndical : voir : Art. L. 2512-1 et suivants du Code du travail ; Cass.soc., 4 février 2004, n° 01-15.709.

[71] SNOW D., ROCHFORD E., WORDEN. K., BENFORD D., « Frame alignment processes, micromobilization and movement participation », *American Sociological Review, 1986, p. 464.*

[72] AUZERO G. et DOCKES E., « *Droit du travail* », Ed. Dalloz, Coll. Précis, 29ème éd., 2014 ; TEYSSIE B., « *Droit du travail – Relations collectives* », Ed. Lexis Nexis, Coll. Manuels, 9ème éd., 2014.

[73] RODIERE P., « L'impact des libertés économiques sur les droits sociaux de la jurisprudence de la CJCE », *Dr. soc. 2010, p. 573.*

[74] A fortiori puisque les pratiques du closed-shop et de l'Union shop (conditionnant l'embauche d'un salarié à une adhésion syndicale préalable) restent interdites en France, contrairement aux pays Anglo-saxons. Voir : CARBY-HALL J., « Essor et déclin du 'closed-shop' en Grande-Bretagne », *Revue internationale de droit comparé, 1991, vol. 43, p.775 ;* RAY J.-E., « *Droit du travail : droit vivant* », éd. Liaisons, 20ème éd., 2011.

Toutefois, force est de constater que le droit de grève a su s'affranchir de cette impasse juridique pour s'imposer entre les mains des organisations syndicales[75] comme un mécanisme à part entière de régulation des relations sociales dans et hors l'entreprise.

Le droit positif, en bénéficiant d'une définition prétorienne extensive, admettrait *de facto* un exercice souple et ouvert aux influences extérieures officieuses, qu'elles soient économiques comme sociologiques. Neutre par nature, la grève s'est vue confier au fil du temps une dimension fonctionnaliste à mesure que le modèle traditionnel du conflit ouvrier s'est vu dépérir au regard des évolutions structurelles de la société. En partie rénovée par la jurisprudence qui lui accorde un exercice extensif, la grève dépasse aujourd'hui la simple satisfaction de revendications professionnelles pour véritablement peser sur l'orientation des négociations collectives menées par les organisations syndicales. Cette « effectivité normative »[76], critère de plus en plus retenu pour évaluer le succès ou non d'une grève, implique ainsi *des* exercices du droit de grève aux formes plus que variées : rationalisation[77], externalisation[78], mise en concurrence avec d'autres modalités conflictuelles[79] …

Pour autant, il est regrettable que la Chambre sociale ne soit pas allée jusqu'à consacrer explicitement le caractère évolutif du droit de grève, à l'image de la jurisprudence italienne[80] ; pour qui « la notion de grève n'étant pas contenue dans la loi, elle évolue dans les mêmes conditions que les relations industrielles [81]».

A mi-chemin entre le droit et la pratique, le droit de grève dans le secteur privé procède bel est bien d'un exercice intrinsèquement singulier. La jurisprudence, ouverte aux quatre vents d'une pratique elle-même guidée par des influences économiques et sociologiques[82], consacre une définition à l'effectivité indéniable. Loin d'être enfermé dans une morale théorique et

---

[75] SIROT S., « *La grève en France, XIXème-XXème siècles, une histoire sociale* », éd. Odile Jacob, 2002.
[76] DENIS J.-M., BEROUD S., BROCHARD D. et CARTRON D., « *Le conflit en grève ? Tendances et perspectives de la conflictualité contemporaine* », éd. La Dispute, 2005.
[77] GIRAUD B., « Au-delà du déclin. Difficultés rationalisation et réinvention du recours à la grève dans les stratégies confédérales des syndicats », *Revue française de science politique, 2006/6 vol. 56, p 943*.
[78] RAY J-E., « De la grève interne aux actions collectives externalisées », *Dr. soc. 2003, p. 591.*
[79] GIRAUD B., « Les conflits du travail : un objet classique des relations professionnelles revisité au prisme de la sociologie des mobilisations », *Centre de Recherches Politiques de la Sorbonne, 2007*.
[80] Voir l'arrêt fondamental de la Cour de cassation italienne rendu le 30 janvier 1980, *Foro italiano*, 1980, I. 25.
[81] CORTI M., SARTORI A., KOUKIADAKI A. et ZHENG A., « Les droits des conflits collectifs (2nd partie) », *R.D.T., 2010, p 323.*
[82] CRISTAU A., « *Grève et contrats* », Thèse, Paris I, 1999.

immobile, le droit de grève rayonne donc par son dynamisme et sa facilité à répondre aux défis conjoncturels et structurels auxquels doit faire face l'entreprise.

Dans ces conditions, comment est juridiquement façonné l'exercice du droit de grève ? Quelles sont les interactions réciproques et permanentes entre la jurisprudence et la pratique, qui confèrent à ce droit toute son effectivité ? Quelles sont les influences, juridiques et a-juridiques, qui viennent guider son exercice au quotidien ?

Droit, économie, sociologie, politique … Les nombreuses thématiques sous-jacentes à la notion de grève, confèrent à l'étude de cette question toute sa légitimité, tant les répercussions sociales du contexte économique contemporain sur les salariés – et *a fortiori* ceux du secteur privé – semblent indéterminées. Comprendre le droit pour mieux comprendre la pratique, et comprendre la pratique pour mieux comprendre le droit. Tel sera le crédo de cette analyse qui demeure virtuellement libérée de toute chronologie normative, tant les influences réciproques entre le droit de grève et le fait de grève s'enchevêtrent en permanence[83].

La définition prétorienne[84] du droit de grève, dans ses éléments matériels comme intentionnels, spatiaux comme temporels, illustre alors toute l'emprise de la jurisprudence comme autant de réponses aux défaillances du législateur national et européen à son encontre (**PARTIE I**).

Pour autant, le juge n'exerce son pouvoir normatif qu'en réponse à la pratique conflictuelle. La grève traditionnelle tend ainsi à laisser sa place à des arrêts de travail rénovés, mieux adaptés aux contraintes économiques contemporaines imposées aux entreprises du secteur privé. Ces nouveaux exercices du droit de grève justifient la prééminence de l'influence des organisations syndicales à l'encontre des salariés grévistes, en lui accordant une dimension fonctionnelle à même d'orienter le cours des négociations collectives menées avec le chef d'entreprise (**PARTIE II**).

---

[83] GIVORD F., « La notion de licéité de la grève dans la jurisprudence constante contemporaine », *Dr. soc. 1961, p. 29.*

[84] WOLMARK C., « *La définition prétorienne, étude en droit du travail* », Thèse, Paris X, 2005.

<u>PARTIE I</u> : La grève, un droit social fondamental aux nombreuses singularités

Définie comme une « cessation collective et concertée du travail en vue d'appuyer des revendications professionnelles [85]», la grève s'apparente à un acte juridique[86] traditionnel en ce qu'elle exprime la volonté de ses acteurs ainsi que les moyens de réaliser leurs objectifs.

Pourtant, au-delà de cette apparente simplicité, ce droit constitutionnel[87] illustre une profonde originalité ; car bien qu'intrinsèquement individuel[88], son exercice procède d'un collectif de salariés, nécessaire à renverser le rapport de force passé avec l'employeur.

Au carrefour de l'individu et du collectif[89], la grève demeure donc intimement liée à l'exercice pratique qu'en font ses titulaires, preuve s'il en est les nombreuses évolutions prétoriennes à l'origine de sa définition. En effet, les différentes composantes qualifiant une action collective de grève tant matériels qu'intentionnels, traduisent l'appréciation orientée d'une jurisprudence partiale. Tour à tour restrictive puis extensive, cette définition consacre aujourd'hui un droit en adéquation avec sa valeur constitutionnelle. Car bien que l'effectivité d'un droit dépende de l'interprétation qu'en donne la jurisprudence, c'est également au travers de son régime juridique établi avec la complicité du législateur que son exercice est protégé. A ce titre, la suspension du contrat de travail du salarié gréviste tant que dure la cessation d'activité[90] fait qu'au-delà du sacrifice financier qui lui est demandé, seule une faute lourde[91] causée dans le cadre du conflit collectif serait de nature à suspendre également son statut protecteur, rétablissant ainsi les pouvoirs disciplinaire de l'employeur[92] tout autant que sanctionnateur des magistrats (**TITRE I**).

---

[85] Cass.soc., 21 octobre 2009, n° 08-14.490.
[86] « Manifestation de volonté destinée à produire des effets de droit ». Voir : GUINCHARD S. et DEBARD T., « *Lexique des termes juridiques* », Dalloz, 22ème éd., 2014.
[87] Art. 7 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, Conseil Constit., 18 septembre 1986, 88-217 DC.
[88] Voir infra : Partie I, Titre I, Chapitre I.
[89] SINAY H. et JAVILLIER J.-C., « *Droit du travail. La grève* », Dalloz, 2ème éd. 1984, p. 100, n° 64.
[90] AUZERO G. et DOCKES E., « *Droit du travail* », Ed. Dalloz, Coll. Précis, 29ème éd., 2014 ; TEYSSIE B., « *Droit du travail – Relations collectives* », Ed. Lexis Nexis, Coll. Manuels, 9ème éd., 2014, RAY J.-E., « *Droit du travail : droit vivant* », éd. Liaisons, 20ème éd., 2011.
[91] Art. L. 2511-1 du Code du travail.
[92] RAY J.-E., « Les pouvoirs de l'employeur à l'occasion d'une grève, évolution jurisprudentielle », *Dr. soc. 1991, p. 768.*

Or, si les faits conservent une telle importance, c'est qu'en dépit des indications du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, aucune définition légale de ce droit n'a encore vu le jour. Ce fut donc par défaut qu'une telle charge échut sur les épaules d'une jurisprudence qui n'en demandait pas tant. Première de ses sources normatives, celle-ci s'affirme depuis comme le relai d'un positivisme juridique déterminant lorsqu'il s'agit d'aborder le droit de grève. Les faits ayant « vocation à s'incarner dans la jurisprudence », il convient dès lors d'en extraire la substance[93] « pour examiner, au point de vue doctrinal, les décisions judiciaires, pour recueillir enfin, et façonner déjà, les matériaux avec lesquels la science du droit édifie ces grandes œuvres [94]». Cette « grande œuvre » qu'est le droit de grève, matérialise ainsi le pouvoir normatif d'une jurisprudence ouverte à la pratique et qui, en l'absence de sources normatives concurrentes, demeure incontournable pour lui donner tout son sens. Car bien que réglementer le droit de grève soit un projet traditionnellement débattu par la doctrine[95], il n'en va pas de même pour le législateur qui n'est, au fil des années, que rarement intervenu sauf pour en fixer le régime général. A croire que « la nature particulière [96]» de ce droit octroyée par le Conseil constitutionnel prive le législateur de toute audace normative. Mais au silence du législateur s'oppose la cacophonie assourdissante des instances normatives européennes qui, à l'instar de la CJUE [97]ou de la CEDH[98], consacrent des conceptions différentes du droit de grève non seulement entres elles, mais également à l'encontre du régime applicable au secteur privé français[99] (**TITRE II**).

[93] FARJAT G., « L'importance d'une analyse substantielle en droit économique », *Revue Internationale de Droit Economique, 1986, p. 9.*
[94] *Revue critique de législation et de jurisprudence,* T. I, 1851, p. 1.
[95] LYON-CAEN G., « Réglementer le droit de grève », *Dr. soc. 1988, p. 709.*
[96] Cons. constit., 16 août 2007, n° 2007-556 DC, considérant 13. BERNAUD V., « La 'nature particulière' du droit de grève n'implique pas une protection constitutionnelle amoindrie », *Dr. soc. 2007, p. 221*.
[97] CJUE, 11 décembre 2007, aff. C-438/05, International Transport Worker's Federation et a. c/ Viking Line ABP et a., CJUE, 18 décembre 2007, aff. C-341/05 Laval un Partneri Ltd c/ Svenska Byggnadsarbetareförbundet et a.
[98] C.E.D.H., 21 avril 2009, arrêt Enerji Yapi-Yol sen c. Turquie.
[99] TEYSSIE B., « Esquisse du droit communautaire des conflits collectifs », *J.C.P. éd. sociale, 2008, p. 1075.* RODIERE P., « L'impact des libertés économiques sur les droits sociaux dans la jurisprudence de la CJCE », *Dr. soc. 2010, p. 573.* MOIZARD N., « L'usage des conventions de l'OIT par la Cour européenne des droits de l'homme », *Dr. soc. 2014, p. 365.* MARGUENAUD J.-P. et MOULY J., « Les incursions de la Cour européenne des droits de l'homme en droit du travail : une œuvre encore en demi-teinte », *R.D.T. 2008, p. 16.* MARGUENAUD J.-P. et MOULY J., « Vers la protection du droit de grève par la Cour européenne des droits de l'homme », *Dalloz 2003, p. 939.*

<u>TITRE I</u> : Les contours juridiques d'un régime par essence jurisprudentiel

L'origine de l'exercice du droit de grève à la française traduit toute la singularité d'un régime juridique par essence prétorien. En effet, « la carence législative de réglementation du droit de grève a entrainé une réaction palliative d'origine jurisprudentielle. La définition s'est donc élaborée progressivement, au fil des décisions [100]». Toujours espérée sans jamais se concrétiser, l'intervention du législateur s'est peu à peu faite oubliée pour laisser la place à l'expression d'une jurisprudence novatrice.

Responsable, celle-ci a su profiter de la liberté offerte par le législateur pour bâtir un droit à la logique toute particulière : cesser le travail pour appuyer des revendications professionnelles[101]. Dès lors, les mécanismes traditionnels du droit du travail se trouvent être en partie remis en cause, tout comme une partie des principes fondamentaux issus du droit des obligations[102]. Soulignant le rôle indispensable des magistrats, le droit de grève apparait comme un droit unique, gouverné par des règles qui lui sont propres.

Ainsi, la Chambre sociale dût apprécier les contours juridiques d'une grève licite, en définissant ses conditions normales d'exercice. Opération délicate mais qui a su trouver son équilibre à travers une interprétation extensive de ses éléments intentionnels et matériels (**Chapitre I**), tout en lui imposant des contreparties plus ou moins contraignantes, faisant du droit de grève un droit extensif certes, mais non absolu (**Chapitre II**).

---

[100] GANZER A., « *La licéité de la grève dans les entreprises du secteur privé et dans les services publics* », Thèse, Nancy, 1993.
[101] AUZERO G. et DOCKES E., « *Droit du travail* », Ed. Dalloz, Coll. Précis, 29ème éd., 2014 ; TEYSSIE B., « *Droit du travail – Relations collectives* », Ed. Lexis Nexis, Coll. Manuels, 9ème éd., 2014, RAY J.-E., « *Droit du travail : droit vivant* », éd. Liaisons, 20ème éd., 2011.
[102] CRISTAU A., « *Grève et contrats* », Thèse, Paris I, 1999.

<u>Chapitre I</u> : Un droit individuel par logique et une expression collective par nécessité

La grève, inscrite au panthéon des libertés et droits fondamentaux, bénéficie d'une résonance constitutionnelle incontestable[103]. Atypique, l'exercice de ce droit permet à son titulaire de se mettre non seulement en marge de son contrat de travail, mais également de causer un préjudice à son employeur.

Pour cela, encore faut-il adopter une attitude conforme aux exigences de la Chambre sociale, pour qui la grève constitue « une cessation collective et concertée du travail en vue d'appuyer des revendications professionnelles [104]». Faire grève, c'est donc respecter toutes ces conditions, mais rien que ces conditions. Or, loin d'être définitivement figée dans le marbre, cette définition évolue au fil du temps et des époques. Fortement imprégnée des pratiques grévistes, la jurisprudence adapte continuellement sa conception du conflit collectif pour répondre au mieux aux enjeux de la réalité quotidienne du secteur privé.

Cette influence, issue du monde du travail et qui pèse sur les magistrats, n'est pourtant pas anodine. Comme le pense une partie de la doctrine[105], il semble que l'évolution joue en faveur des salariés, et par conséquent au détriment du chef d'entreprise. En effet, l'ouverture progressive de la définition du droit de grève par la Cour va dans le sens d'une légalisation toujours croissante des comportements nés de la pratique.

Ce renouvellement permanent de l'exercice du droit de grève, dont l'importance ne doit toutefois pas être exagérée, demeure constant. Il concerne aussi bien l'élément intentionnel de du conflit collectif (**Section I**), que son élément matériel (**Section II**).

---

[103] Comme l'indique l'article 7 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, « L'exercice du droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent ». Pour une illustration de l'effectivité de cette protection constitutionnelle, voir notamment la décision : Cons. const., 16 août 2007, décision n° 2007-556 DC ; ainsi que la chronique qui s'y réfère : BERNAUD V., « La 'nature particulière' du droit de grève n'implique pas une protection constitutionnelle amoindrie », *Dr. soc. 2007, p. 221.*

[104] Cass.soc., 21 octobre 2009, n° 08-14.490.

[105] Voir notamment : RAY J.-E., « *Les pouvoirs de l'employeur à l'occasion d'une grève* », Litec, 1991.

__Section I__ : Un élément intentionnel comme jonction entre l'individu et le collectif

Le mouvement de grève bénéficie d'une reconnaissance juridique qu'à partir du moment où il se matérialise par un arrêt de travail. Pourtant, celui-ci n'est que le dernier maillon d'une longue chaine dominée par la volonté des salariés de rentrer en conflit ouvert avec leur employeur. La phase préalable à toute action joue donc un rôle déterminant, puisque de sa préparation dépendra le mode d'action retenu par les salariés, la grève n'en n'étant qu'un parmi d'autres. La jurisprudence ne s'y est pas trompée, dans la mesure où elle exige que le caractère « collectif et concerté » de la cessation d'activité (**§ I**) conditionne l'expression de revendications professionnelles (**§ II**) dans le cadre d'une grève licite[106]. Dans ces conditions, la volonté des salariés de se réunir autour de doléances communes légitime l'exercice du droit de grève.

I) Une volonté unanime de se regrouper

La grève, en tant que phénomène collectif, traduit l'intention des salariés de s'unir pour exprimer au mieux leurs revendications professionnelles. Or, s'agit-il d'un agrégat de volontés individuelles, faisant écho à la théorie personnelle du droit de grève, ou bien d'une véritable volonté collective d'un groupe, à l'image de la réalité pratique du conflit ? A ce titre, « la communauté d'intérêts, même lorsqu'elle est une donnée évidente pour tous, ne suffit pas à provoquer l'action commune permettant de promouvoir l'intérêt de tous [107]». Le déclenchement d'une grève apparaitrait alors comme le produit d'une volonté collective (**A**) mais également concertée des salariés (**B**), distincte de la somme de leurs intérêts individuels.

[106] Voir notamment : Cass.soc., 21 octobre 2009, n° 08-14.490.
[107] OLSON M., « *Logique de l'action collective* », P.U.F., coll. Sociologies, 1978.

A) Le passage de l'individuel au collectif

Pour la jurisprudence, l'un des principaux obstacles à surmonter dans la définition du droit de grève réside dans le besoin d'accorder au conflit un caractère collectif, tout en affirmant une conception purement individuelle de son exercice. Car les magistrats, qui consacrent un droit intrinsèque au salarié, doivent faire face à une sérieuse difficulté. En effet, comment articuler les impératifs d'un droit personnel avec l'essence collective d'une grève ? Cette question, loin d'être purement théorique, s'illustre au contraire à travers des problématiques concrètes : de quelle façon se matérialise la collectivité ? Est-il possible d'exercer seul son droit de grève ? … Cette dichotomie entre théorie et pratique trouve une réponse souple et adaptée à la réalité du conflit collectif. La grève traduit ainsi un droit individuel (**1**), mais dont l'exercice passe nécessairement par une collectivité de salariés (**2**).

1) L'exercice d'un droit intrinsèque au salarié

En l'absence de précisions législatives, une question s'est ici rapidement posée : le droit de grève est-il un droit individuel, c'est-à-dire propre à chaque salarié, ou au contraire un droit organique, réservé à certaines institutions ?

Pour les juges, la solution est claire : dans le secteur privé, le droit de grève demeure personnel[108]. Ainsi, chaque salarié est titulaire d'un droit de grève individuel qu'il est libre ou non d'exercer au sein de son entreprise. Ce choix transparait notamment à travers les nombreux arrêts rendus par la Chambre sociale et portant sur les relations entre grévistes et syndicats[109]. Pour les magistrats, une réelle indépendance juridique sépare ces deux acteurs en cas de conflit collectif[110].

[108] Et ce contrairement au secteur public où le droit de grève y est organique, c'est-à-dire entre les mains exclusives des organisations syndicales. En effet, les magistrats consacrent la licéité des grèves dites « sauvage », en indiquant qu'un arrêt de travail ne perd son caractère de grève licite du fait qu'il n'a pas été déclenché à l'appel d'un syndicat : voir : Cass.soc., 19 février 1981, n° 79-41.281.

[109] A ce titre, la Cour précise expressément que la grève ne constitue pas en soi une activité syndicale : voir : Cass.soc., 16 décembre 1981, n° 80-40.175. De plus, une cessation collective et temporaire de travail ne perd pas le caractère de grève licite du fait qu'elle n'a pas été déclenchée à l'appel d'une organisation syndicale : voir : Cass.soc., 19 février 1981, n° 79-41.281. Sur cette question : SAVATIER J. « La distinction de la grève et de l'action syndicale », *Dr. soc. 1984, p. 52*. De manière générale, une convention collective ne peut faire obstacle à l'exercice du droit de grève par les salariés : voir : Cass.soc., 7 juin 1995, n° 93-46.448.

[110] Bien que cette indépendance ne soit pas pour autant synonyme d'absence. C'est ainsi que les représentants du personnel conservent leur mandat en période de grève (Cass.soc., 27 février 1985, n° 82-40.173, Bull. civ. V, n° 477). Ce qui n'est pas anodin en pratique (voir infra : Partie II, Titre II, Chapitre I).

Par la même, la Cour insère le régime juridique français propre à la grève dans la droite ligne des législations latines. A l'image du régime italien de la grève, qui ressemble pour beaucoup à celui de la France, « la doctrine majoritaire et la jurisprudence affirment de concert la nature individuelle du droit, lequel ne peut, toutefois être exercé que de façon collective[111] ». Pour s'en convaincre, il suffit d'étudier les nombreux articles de doctrine et arrêts portant sur la matière[112].

Néanmoins cette position, loin de faire l'unanimité en Europe, est concurrencée par de nombreuses législations, plus particulièrement nordique et germanique, qui perçoivent le droit de grève comme un droit organique.

A ce titre, la réglementation allemande fait figure d'exemple. Le droit de grève y est accepté comme un droit collectif, dont les titulaires exclusifs sont les organisations syndicales. Elles seules ont la capacité juridique de conclure une convention collective, et donc de faire appel à la grève. Par conséquent, les grèves dites « sauvages » faites « spontanément [113]» sont illicites et peuvent être sanctionnées[114].

Car contrairement en France, où il n'existe aucune véritable connexion entre droit des conflits collectifs et droit des négociations collectives[115], le droit allemand lui lie systématiquement ces deux facettes du dialogue social. Pour qu'un recours à la grève y soit possible, il faut que cela entre nécessairement en rapport avec les négociations collectives. Or, étant donné que celles-ci sont menées par les syndicats, il semble logique que la grève constitue une arme qui leur soit réservée.

Cette vision organique du droit de grève est largement reprise à l'étranger, que ce soit en Suède, en Norvège, mais aussi en Grande-Bretagne …

---

[111] CORTI M., SARTORI A., KOUKIADAKI A. et ZHENG A., « Les droits des conflits collectifs (2nd partie) », *R.D.T., 2010, p 323.*

[112] Voir pour les articles : L. Mengoni, « Lo sciopero e la serrata nel diritto italiano », *in* AA.VV., ; M. V. Ballestrero, « La grève en droit italien », *Droit soc.* 2004, p. 386-387. Pour la jurisprudence, voir : Cass. Soc. 28 juin 1976, n° 2480, *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 1977, p. 174; Cass., sez. lav., 8 août 1987, n° 6831, *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 1987, p. 465.

[113] CHIREZ A. et GASTALDI L., « Droit du travail, Tendances et pratique », Coll. L'actualité juridique, éd. Le Moniteur, 1993.

[114] Arrêt rendu par le Bundesamt für Güterverkehr (BAG), le 21 octobre 1969 - 1 AZR 93/68, AP art. 9 GG « Arbeitskampf », n° 41.

[115] Du moins juridique, car en pratique les interactions sont nombreuses et déterminantes. Voir infra : Partie II, Titre II, Chapitre II, Section II.

L'individualité du droit de grève se mesure également à l'aune des normes pouvant intervenir dans la réglementation de son exercice. Le préambule de la Constitution de 1946 dispose que « Le droit de grève s'exerce dans le cadre des *lois* qui le réglementent »[116]. Cette référence au législateur, loin d'être symbolique, permet au contraire à la jurisprudence d'interdire toute limitation du droit de grève en provenance d'un acte privé, qu'il soit collectif ou individuel.

Collectif tout d'abord puisque la Chambre sociale indique qu'une « convention collective ne peut avoir pour effet de limiter ou réglementer pour les salariés l'exercice du droit de grève constitutionnellement reconnu et que seule la loi peut créer un délai de préavis s'imposant à eux »[117]. A travers cette décision, la Cour condamne par une formulation générale toute intention de réglementation conventionnelle de la grève[118]. Sont ainsi visées les clauses imposant le respect d'un préavis ou d'une procédure préalable de conciliation, ou encore celle fixant un délai de réflexion.

Une telle position s'inscrit dans le respect d'un ordre public social. Celui-ci rejette « l'idée même que la volonté privée, fut-elle exprimée à travers un acte collectif, pût déroger à un droit fondamental, au demeurant inscrit dans la Constitution »[119]. De ce fait, la Cour rejoint le courant doctrinal en faveur de la défense inconditionnelle du droit de grève, pour laquelle la préservation de ce droit ne doit souffrir d'aucune concession[120]. Selon ses partisans, ces clauses vont au-delà d'une simple réglementation, dans la mesure où elles peuvent entrainer une véritable paralysie de l'exercice du droit de grève.

Or, loin de se focaliser sur les initiatives collectives, les magistrats sanctionnent également toute atteinte volontaire et personnelle du salarié à l'encontre du droit de grève qui lui est propre. Cette « autolimitation » prohibée s'illustre à travers les dispositions d'un acte privé individuel, le contrat de travail.

A ce titre, la jurisprudence a été amenée se prononcer sur la validité d'un contrat de travail, allouant une avance pécuniaire permanente au futur salarié signataire, qui devrait être

---

116 Art 7 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946.

117 Cass.soc., 7 juin 1995, n° 93-46.448, Bull. civ. V, n° 180, *Dr. soc. 1996, p. 37.*

118 Néanmoins, il convient de préciser qu'avant cet arrêt du 7 juin 1995, la Chambre sociale admettait la licéité de telles clauses. Ainsi, autant la solution actuelle semble ferme et définitive, autant elle n'est que le fruit d'une longue évolution doctrinale et jurisprudentielle.

119 DEPREZ J., « Exercice du droit de grève, interdiction des limites conventionnelles », *R.J.S. 1995, p. 564*.

120 Voir notamment : BOITEL M., « L'exercice du droit de grève réglementé illégalement par des conventions collectives », *Dr. ouvrier, 1956, p. 459* ; ou encore : PETIT M., « Le droit de grève dans le secteur privé » *R.P.D.S., 1974, n° 354, p. 277*.

remboursée à l'employeur en cas de participation à un conflit collectif. Ici, « cette atteinte manifeste au droit de grève des personnels » fut appréciée comme une « atteinte au droit fondamental que constitue le droit de grève »[121]. Ces contrats « antigrève » sont régulièrement contrôlés par les juges, qui refusent ainsi toute renonciation individuelle, même partielle, quant à l'exercice du droit de grève.

Droit inaliénable et individuel par nature, un salarié ne peut en être dépossédé. Seul le législateur a le pouvoir de le réglementer, et par conséquent de le limiter[122].

En définitive, la Chambre sociale souligne la double qualité du droit de grève : « prérogative constitutionnelle, ce qui commande une interprétation stricte de toute disposition encadrant son exercice et autorisant cet encadrement (…) et prérogative individuelle »[123].

Il n'en reste pas moins que le droit de grève en France se trouve donc être dans une situation atypique. Intrinsèquement individuel, il doit pour avoir un sens s'exercer collectivement. En effet, « le droit de grève ne peut exister indépendamment du salarié et ne peut s'exercer sans le support de la collectivité [124]».

Il parait ainsi que la grève repose sur un agrégat d'exercices individuels, afin de former *de facto* un collectif. Or, la consécration individuelle du droit de grève fait que ce collectif ne bénéficie d'aucune reconnaissance juridique, ce qui contribue à la précarité de la situation dans laquelle se trouvent les salariés grévistes. Ceux-ci ne pourront se prévaloir d'une identité collective, mais seront perçus par le Droit de manière individualisée[125]. D'où le rôle en pratique quasi-indispensable des organisations syndicales en cas de conflit, qui auront pour mission d'organiser une réelle masse d'individualités pour la canaliser en une véritable action collective coordonnée[126].

La logique même de la grève repose sur cette notion de basculement de l'individuel vers le collectif. Il est facile de comprendre que la pression engendrée par l'arrêt de travail à l'égard

---

[121] T.G.I. de Dax, ordonnance de référé, 15 avril 2008. Jugement par la suite confirmé par la Chambre sociale. Voir Cass.soc., 16 février 2011, n° 09-43.532.
[122] Même si en réalité, et c'est l'un des objets de cette étude, la jurisprudence tend à se substituer au législateur dans l'élaboration du régime relatif à l'exercice du droit de grève.
[123] DOCKES E., JEAMMAUD A., PELISSIER J. et LYON-CAEN A. : « *Les grands arrêts du droit du travail* », Dalloz, 4ème éd., 2008.
[124] RADE C., « La solitude du gréviste », *Dr. social, 1997, p. 368*.
[125] Cela apparait notamment en matière de responsabilité pour fait de grève. Ainsi chaque gréviste n'est responsable que de sa faute personnelle. Voir : Cass.soc., 19 décembre 1990, n° 89-14.576.
[126] Voir infra : Partie II, Titre II, Chapitre II.

de l’employeur restera d’autant plus forte que le collectif sera important quantitativement et soudé qualitativement.

Ce sont ces liens complexes entre individus et collectif qui font dire à certains auteurs que, plutôt que de parler d’un droit individuel exercé collectivement, il conviendrait mieux à l’inverse de parler d’un droit collectif exercé individuellement. En effet, le droit de grève n’a « de réelle valeur que si le mouvement fait intervenir un nombre significatifs de salariés. Il s’agit donc d’un droit collectif. Néanmoins, la décision de participer ou non à la grève revient à chacun, individuellement. En ce sens, il s’agit d’un droit collectif d’exercice individuel [127]».

Plus généralement, comprendre cette relation entre théorie et pratique du droit de grève est indispensable pour apprécier la réalité de l’exercice de ce droit en France. Elle montre comment tour à tour, la jurisprudence puis les acteurs mêmes de la grève ont pu s’acclimater d’un régime juridique lacunaire pour adapter leurs réalités pratiques à la réalité juridique théorique en constante évolution.

La dimension collective en matière de grève en est un exemple parmi tant d’autres.

2) L’arrêt de travail collectif des salariés grévistes

L’essence même d’une grève repose sur son caractère collectif. Or, comment la jurisprudence a-t-elle pu doter ce mode de conflit d’une dimension collective, alors même que parallèlement elle consacre le droit de grève comme étant un droit *individuel* ?

Pour la Chambre sociale de la Cour de Cassation, « l’exercice du droit de grève résulte objectivement d’un arrêt collectif et concerté du travail en vue d’appuyer des revendications professionnelles [128]». Selon cette formulation, pour qu’un salarié exerce son droit de grève, il faut donc que soit caractérisé dans son établissement un *arrêt de travail collectif.*

Dès lors, le caractère juridiquement collectif d’une grève n’est pas tant à rechercher du point du vue de l’exercice du droit, mais bel et bien d’une de ses conséquences, c'est-à-dire l’arrêt

[127] MICHEL S., « L’exercice du droit de grève dans le secteur privé », *R.P.D.S., 2004, n° 706 p.43.*
[128] Cass. soc., 12 décembre 2000, n° *99-40.265, 99-40.270,* Bull. 2000 V N° 414 p. 317.

de travail. Cela est logique car le groupe de grévistes en lui-même ne bénéficie d'aucune identité propre[129].

Or, pour qu'il y ait arrêt collectif de travail, il faut logiquement qu'en amont, les salariés aient exercés collectivement et simultanément leurs droits de grève. Il s'agit là d'une « bizarrerie bien française [130]», dans laquelle les notions d'individus et de collectivité sont « nécessairement et étrangement accolées [131]». Le droit de grève est bel et bien un droit individuel d'exercice collectif.

Ainsi, la jurisprudence n'a pas poussé à l'extrême la logique d'un régime purement personnel du droit de grève, qui mènerait à de multiples abus. En imposant au conflit un arrêt de travail collectif, elle permet de consacrer en théorie un droit de grève individuel, tout en exigeant implicitement et logiquement l'existence en pratique d'un droit de grève d'exercice collectif.

Néanmoins, un arrêt de travail a beau être commun et partagé par plusieurs salariés, à partir de quand est-il possible de qualifier le groupe de grévistes de véritable collectif ?

Ici, « les tribunaux n'ont jamais précisé ce qu'il fallait entendre par la 'collectivité' [132]». De ce fait, pour délimiter les contours juridiques d'une telle notion et en étudier le contenu, il convient de se référer aux nombreux arrêts rendus par la Chambre sociale.

Une observation s'impose : il apparait clairement qu'aucun seuil n'est imposé par la jurisprudence afin qu'un collectif puisse se former en matière de grève.

Plus précisément, les juges indiquent qu'un arrêt de travail « ne saurait perdre le caractère de grève par le seul fait qu'il n'a pas été observé par la majorité du personnel [133]». Ainsi, un mouvement gréviste même minoritaire dans l'entreprise, demeure en principe licite. Il a ainsi été jugé que l'aspect collectif d'une grève peut reposer sur seulement trois salariés, *a fortiori* si les revendications qu'ils expriment ne concernent pas leurs collègues[134].

---

[129] C'est-à-dire d'aucun collectif reconnu juridiquement, contrairement aux organisations syndicales. Voir infra : Partie II, Titre II, Chapitre II.
[130] LYON-CAEN G., « Regard sur l'actualité », juillet 1988, *La documentation française*.
[131] SINAY H. et JAVILLIER J.-C., « *Droit du travail. La grève* », Dalloz, 2ème éd. 1984, p. 100, n° 64.
[132] DION-LOYE S., « *Le fait de grève* », Thèse, Dijon, 1989.
[133] Cass. soc., 3 octobre 1963, n° 62-40.058 : Bull. civ. IV, n° 645.
[134] Cass. soc., 9 juin 1982, n° 80-40.899, *Sté Bastide c/ Baudet*.

La jurisprudence va même plus loin en indiquant qu'une minorité de salariés peut poursuivre le conflit, alors que la reprise du travail a été actée par la majorité. Cet éclatement de la collectivité n'entache en rien la licéité du mouvement[135]. Dans cette hypothèse, il faudra néanmoins que les grévistes aient une raison de prolonger le conflit. Car si les revendications ont été satisfaites[136] ou qu'elles n'ont plus de caractère collectif[137], la grève minoritaire pourra perdre son caractère licite.

S'il est vrai qu'une minorité de salariés suffit à caractériser la collectivité en matière de droit de grève, quid du cas où seul un salarié décide d'exercer ledit droit dans son entreprise ? Etant par principe collectif, ce type de conflit ne saurait reposer sur les épaules d'un unique travailleur. C'est la raison pour laquelle la Cour rejette traditionnellement et de manière systématique une telle hypothèse[138].

Cependant, la jurisprudence est venue assouplir ce principe en lui accordant deux dérogations précises. La première concerne le salarié, seul gréviste dans son entreprise, mais qui exerce son droit conformément à un appel portant sur un mouvement national d'arrêt de travail[139]. Ici, la collectivité dépasse le simple cadre physique et juridique de l'établissement pour s'inscrire dans celui plus élargi du cadre national. Par analogie, il est possible d'imaginer une solution identique à l'égard de mouvements portant sur des zones géographiques plus restreintes, voire de mouvements purement sectoriels ; tant que le salarié isolé trouve dans un autre établissement un écho à son propre arrêt de travail motivé par des revendications professionnelles partagées.

La seconde exception porte sur la situation du salarié comme étant le seul et unique employé de l'entreprise. Jusqu'en 1996, l'absence de caractère collectif faisait qu'un tel travailleur ne pouvait exercer son droit de grève[140]. Depuis, la jurisprudence est revenue sur sa position, en admettant que « dans les entreprises ne comportant qu'un salarié, celui-ci, qui est le seul à même de présenter et de défendre ses revendications professionnelles, peut exercer ce droit constitutionnellement reconnu », dans la mesure où il ne dispose d'aucun autre moyen de

---

135 Cass. soc., 19 juillet 1952 ; *Dr. soc. 1952, p. 533*.
136 Cass. soc., 6 novembre 1985, n° 82-43.336, *Dr. soc. 1986, p 610*.
137 Cass. soc., 10 décembre 1986, n° 83-41.502, *Dr. soc. 1987, p 852*.
138 Cass. soc., 17 décembre 1987, n° 85-44.179, *JS UIMM 1988, n° 500, p 109* ; Cass. soc. 29 mars 1995, n° 93-41.863, Bull. civ. V, n° 111.
139 Cass. soc., 29 mai 1979, n° 78-40.553, Bull. civ. V, n° 464.
140 Cass. soc., 19 avril 1958, Bull. 1958, IV, n° 526, p. 391. Si malgré tout un salarié décidait d'exercer seul son droit de grève, alors son comportement était qualifié d'acte d'indiscipline voire d'abandon de poste.

« présenter et de défendre ses revendications professionnelles [141]». Il semble ici que le caractère collectif du mouvement soit davantage à rechercher du côté de la nature professionnelle des revendications que du côté du nombre effectif de grévistes ayant cessé de travailler.

Tout en suscitant l'adhésion - le contraire priverait de très nombreux salariés de leurs droits de grève, dans un secteur privé caractérisé par la multiplicité des toutes petites entreprises - il n'en reste pas moins qu'une telle solution perturbe la notion de collectif. C'est pourquoi la Cour de cassation a, dans cet arrêt, présenté sa décision comme une exception à la règle classique de l'exercice en collectivité, et que par conséquent, elle devra être l'objet d'une interprétation stricte[142].

En tout état de cause, cet arrêt démontre l'élasticité de la notion de collectif. Faut-il y voir les premières limites d'une adaptation délicate entre droit personnel et exercice collectif ? Conformément à la logique individualiste de ce droit, la collectivité permet de caractériser la grève, tout en ne constituant pas un élément indispensable à sa définition. De plus en plus affaiblie, cette notion trouve aujourd'hui à s'appliquer dès lors que quelques salariés décident de s'accorder pour cesser le travail ensemble. Le collectif est donc réduit à son minimum significatif. Ou de manière plus prosaïque : « peu importe le nombre de grévistes en droit français s'il atteint le smic du collectif : deux [143]».

En réalité, et d'un point de vue plus global, le contenu évolutif de la notion de collectif illustre comment la jurisprudence adapte continuellement le régime juridique de l'exercice du droit de grève, en s'inspirant de la diversité des situations que lui offre la pratique. En renouvelant en permanence ses exigences, les juges peuvent ainsi garantir aux salariés l'exercice d'un droit de plus en plus conforme aux évolutions d'un monde du travail en constante transformation.

Or, cette analyse est-elle transposable au caractère concerté, autre élément impalpable et subjectif, mais théoriquement essentiel à la reconnaissance d'une grève ?

---

[141] Cass. soc., 13 novembre 1996, n° 93-42.247, *Dr. soc. 1997, p. 368*.

[142] En effet, l'attendu de la Cour précise bien que « si la grève est la cession collective et concertée du travail par les salariés en vue d'appuyer des revendications professionnelles *et ne peut, en principe, être le fait d'un salarié agissant isolément*, dans les entreprises ne comportant qu'un salarié, celui-ci, qui est le seul à même de présenter et défendre ses revendications professionnelles, peut exercer ce droit constitutionnellement reconnu ».

[143] RAY J.-E., « *Droit du travail : droit vivant* », éd. Liaisons, 20ème éd., 2011.

B) Une volonté concertée de faire grève

Toute action collective passe nécessairement par une concertation, qui lui est si ce n'est préalable, au moins simultanée. A ce titre, le degré de préparation n'est pas sans incidence sur le succès ou non d'un conflit collectif. Prévoir la finalité d'une grève par des revendications professionnelles pertinentes, comme les moyens d'y parvenir en organisant au mieux les arrêts de travail, renforce l'efficacité générale d'un mouvement. Toutefois, cette représentation idéale - voire utopique - du conflit, n'est pourtant pas systématique. Il peut arriver qu'agir dans l'urgence soit une contrainte, mais aussi une véritable opportunité pour les grévistes de provoquer un lourd dommage à l'employeur. Dans ces conditions, *quid* de l'intensité de la concertation exigée par la jurisprudence ? Tout en étant une condition théorique indispensable à la grève, la concertation des salariés n'en demeure pas moins une exigence aujourd'hui allégée (**1**), préservée de toute influence parallèle (**2**).

1) Les fondements théoriques de la concertation

La dimension collective de la grève étant quelque peu effacée, il convient désormais de s'arrêter sur celle, plus subjective, de la concertation. Or, que signifie cette dernière ?

En l'absence de définition jurisprudentielle précise en matière de conflit collectif, il est possible de se référer à celle, plus traditionnelle, retenue tant par le droit public que par le droit privé. Il s'agit ainsi de « l'établissement entre au moins deux personnes d'un plan tendant à un but déterminé. A l'évidence la concertation, qui ne saurait exister sans plusieurs sujets de droits suppose un groupement [144]».

Dès lors, collectivité et concertation sont deux notions intimement liées. L'entente repose nécessairement sur un groupe composé d'au moins deux individus. Mais ici, le groupement en question se caractérise par sa relative précarité. Etant par nature temporaire et inorganisé, sa légitimité repose en effet sur l'accord de ses membres. L'absence de règles juridiques qui viendraient structurer le groupe fait que chacun de ses adhérents peut, quand il le souhaite, le

[144] DION-LOYES S., « *Le fait de grève* », Thèse, Dijon, 1989.

quitter. Loin de lier juridiquement ses participants, ce groupement concerté ne peut qu'au mieux créer de simples obligations morales, que chacun est libre de respecter ou non[145].

Cette connexion entre collectivité et concertation, tout en étant conforme à la vision individuelle et jurisprudentielle du droit de grève, fait tout de même reposer le conflit sur des bases fragiles. Car la liberté de cesser le travail a pour corollaire indispensable celui de pouvoir le reprendre à tout moment, au détriment de ceux qui souhaiteraient poursuivre le mouvement. Il s'agit là d'un point essentiel sur lequel s'échinent les organisations syndicales : en l'absence de contraintes juridiques, il convient de limiter au mieux les démobilisations afin que le conflit conserve son unité, préservant ainsi toutes ses chances de succès.

En outre cette entente, plus qu'une simple concertation, est loin d'être le fruit d'un banal concours de circonstances. Elle repose au contraire sur le partage « d'un plan », un intérêt commun à l'ensemble des membres du groupe. C'est précisément parce que différents salariés partagent les mêmes revendications qu'ils se coalisent afin d'exercer ensemble leurs droits de grève.

Cet intérêt commun, à ne pas confondre ni avec l'intérêt général ni avec l'intérêt privé, « apparait dès lors qu'il existe une convergence d'intérêts entre les parties (…), le terme commun ne signifie pas que les intérêts des deux parties soient semblables, mais qu'ils coïncident. (…) la fonction de l'intérêt commun serait de tempérer les intérêts individuels exclusifs au profit des intérêts des autres consorts [146]». Il se doit ainsi de représenter un juste équilibre entre les prétentions respectives des membres du collectif afin que ces derniers puissent légitimement s'y retrouver et le partager.

Appliquée à la grève, cette concertation conduit à l'élaboration de revendications professionnelles communes à l'ensemble des salariés qui décident de cesser le travail. Mais pour cela, il faudra que ceux-ci soient prêts à sacrifier une partie de leurs intérêts privés au profit d'une doléance commune, dont l'expression et la défense seront plus efficaces. Car en étant partagée par la totalité des salariés, elle sera mieux à même de mobiliser un collectif et donc capable de rétablir le rapport de force établi par le conflit entre l'employeur et les travailleurs grévistes.

---

[145] Cette hypothèse est donc très éloignée des autres types de groupements tels que les sociétés, les associations…

[146] HASSLER T., « L'intérêt commun », *R.T.D. Com., 1984, p 581.*

De ce fait, en exigeant une concertation comme condition préalable à toute action collective, la jurisprudence impose aux salariés d'adopter une attitude raisonnable, prohibant ainsi toute initiative impulsive. *En principe,* le conflit devra s'appuyer sur des revendications professionnelles mûrement réfléchies, car discutées et déterminées en amont par l'ensemble de la collectivité. Le dialogue social instauré avec la direction sera ainsi canalisé vers une direction commune ; d'autant plus apaisé que les comportements des grévistes aura été modéré par une conciliation interne préalable.

Néanmoins, il apparait que la concertation dépasse la simple définition d'intérêts communs[147], mais traduit surtout une véritable volonté de ses acteurs d'exercer leurs droits de grève ; c'est-à-dire d'entrer en conflit ouvert avec la direction par un arrêt collectif de travail. En effet, « il convient de ne pas confondre la cause impulsive et déterminante de la grève qui réside dans l'intention de faire aboutir des revendications professionnelles et l'intention de faire grève : l'*animus* des grévistes [148]».

Celui-ci consiste dans « l'intention de se placer hors contrat par un changement apporté dans le comportement quotidien au travail, sachant qu'il sera perturbateur [149]». Autrement dit, les salariés fixent en premier lieu des revendications, puis déterminent le meilleur moyen d'obtenir satisfaction, si besoin par la cessation temporaire de leurs activités professionnelles. C'est un élément à ne pas négliger puisque la jurisprudence refuse la qualification de grève à certains mouvements vis-à-vis desquels il n'existait pas chez les salariés une réelle intention de faire grève[150]. Ici, le travailleur choisit délibérément, parmi l'ensemble des outils à sa disposition - qu'ils soient individuels ou collectifs, conflictuels ou pacifié - d'exercer son droit de grève, en sachant à l'avance quelles seront les conséquences non seulement pour lui-même, mais aussi pour son entreprise.

En effet, le but inhérent à tout conflit est véritablement de faire pression sur la volonté de l'employeur afin d'obtenir satisfaction. En matière de grève, cette pression prend la forme

---

[147] Donc de revendications professionnelles.

[148] GANZER A., « *La licéité de la grève dans les entreprises du secteur privé et dans les services publics* », Thèse, Nancy, 1993.

[149] SINAY H. et JAVILLIER J.-C., « *La grève* », Traité de droit du travail, sous la direction de CAMERLYNCK G.-H., t. VI, 2ème éd., Dalloz 1984, n° 98, p. 164.

[150] Tel est le cas des grèves d'autosatisfaction. Voir Cass. soc. 27 juin 1979, n° 78-40.459, Bull. civ. V, p. 426 n° 583 ; ou encore Cass. soc., 21 juin 1989, n° 88-44.240, *Action juridique, 1989, n° 79, p. 21*.

d’un arrêt de travail collectif et concerté. *En principe*, plus celui-ci sera étendu, plus la direction aura de chance de céder et d’accorder aux grévistes l’objet de leurs revendications.

Au final, en reposant sur une cessation d’activité, la grève implique nécessairement un caractère nocif. Que le gréviste soit ou non animé par une intention de nuire[151], il sait que son attitude causera potentiellement un préjudice à l’entreprise. Mieux, il sait que plus la nuisance sera importante, plus la pression exercée par la grève demeurera efficace et l’issue du conflit favorable.

C’est justement pour éviter que cette logique soit poussée à l’extrême et donc limiter les dérives, que la jurisprudence a consacré la notion d’exercice abusif du droit de grève. Dépassé un certain degré de nocivité, une grève théoriquement licite peut basculer dans l’abus, exposant ainsi ses acteurs à des sanctions[152].

La notion de concertation parait être ainsi au cœur du régime juridique de la grève. En sous-entendant non seulement le concept de collectif, mais aussi ceux de revendication professionnelle, d’arrêt de travail, de préjudice … elle cimente l’ensemble des éléments constitutifs du conflit afin de bâtir une structure cohérente.

Dès lors, la jurisprudence accorde-t-elle au concept de concertation une valeur juridique à la hauteur de son contenu ? Ou lui confère-t-elle un traitement semblable à celui réservé à la notion de collectif ?

2) Une concertation indépendante de toute médiation

Un principe simple semble guider la Chambre sociale à travers les nombreux arrêts qu’elle a pu rendre en la matière : préserver les salariés en pleine concertation de toute influence pouvant orienter l’usage personnel de leurs droits de grève. Aucune autorité, qu’elle soit externe ou interne, ne pourra forcer la décision d’un salarié quant à l’exercice d’un droit qui lui est intrinsèque.

[151] Sur l’intention de nuire, voir PESCHAUD H., « La grève, un droit de nuire sui generis », *Petites affiches, 9 mais 2012, n° 92-93, p. 7.*

[152] Disciplinaires, civiles, voire pénales.

A travers une telle conception, sont directement visées les organisations syndicales représentatives qui, dans le secteur privé et quelles que soient les étapes du conflit, ne bénéficient officiellement d'aucun pouvoir organisationnel.

En effet, bien loin d'une vision organique du conflit, la jurisprudence indique clairement qu'une grève n'a pas à être précédée d'un mot d'ordre syndical : « un arrêt de travail ne perd pas le caractère de grève du fait qu'il n'a pas été déclenché à l'appel d'un syndicat [153]». Dans le même ordre d'idées, le Conseil constitutionnel précise quant à lui que malgré les dépôts de préavis de grève par un syndicat représentatif, il doit être laissé obligatoirement « entière la liberté de chaque salarié de décider personnellement de participer ou non à la grève [154]». Cette décision a beau concerner le secteur public, elle témoigne de l'attachement du juge constitutionnel à l'égard de la liberté de tout salarié de cesser ou non le travail, malgré la présence d'influences et de pressions syndicales extérieures.

La Chambre sociale consacre de ce fait la licéité des grèves « sauvages », nées en dehors de toute intervention syndicale[155]. Ces mouvements spontanés, loin d'être un cas d'école, constituent au contraire une particularité des conflits collectifs français. Pour P.BERNOUX, « Le modèle le plus fréquent du déclenchement de la grève en France (…) s'apparente à un mouvement collectif fort, localisé au départ (…) » dans lequel « le groupe de travail concerné, un atelier ou souvent même une partie d'atelier, explose et, rapidement, décide une grève d'une manière brusque et peu préparée ». Sans occulter la dimension syndicale du conflit, cet auteur met en exergue la rapidité traditionnelle avec laquelle un conflit émerge dans une entreprise.

Néanmoins, cette qualification de « grève sauvage », n'a pas en France de réelles répercussions juridiques. « Le droit n'attache aucune incidence au concept de grève sauvage. Pas plus que la définition de la grève que la mise en cause de l'exercice normal du droit ne peuvent être affectées par le fait que l'action revendicative est déclenchée à défaut de toute intervention syndicale [156]». Car le droit de grève étant par définition individuel, il exclut mécaniquement de ses conditions d'exercice une quelconque présence syndicale.

---

[153] Cass.soc., 19 février 1981, n° 79-41.281, Sté Alsthom Atlantique c/ Guilhaume, *Dalloz 1981, p. 417*.
[154] Conseil constit., 16 août 2007, n° 2007-556, *Dr. soc. 2007, p. 1221*.
[155] Comme l'indique également l'arrêt de la Chambre sociale du 19 février 1981 (voir n° 31), le rassemblement *spontané* de salariés à l'annonce de l'interruption de négociations en cours sur des revendications pour obtenir la reprise des négociations peut être qualifié de grève.
[156] DION-LOYES S., « *Le fait de grève* », Thèse, Dijon, 1989.

Ainsi, le salarié est juridiquement protégé du joug syndical, mais en est-il de même à l'égard de ses pairs ?

C'est avec une grande clarté que la Chambre sociale rejette fermement toute idée de consultation préalable des salariés par voie de référendum sur la question d'une éventuelle grève dans l'entreprise[157]. Ce vote n'ayant pas de valeur juridique, les magistrats indiquent même qu'aucun salarié n'est lié par sa propre décision : celui-ci pourra voter contre une grève tout en participant par la suite à l'arrêt de travail et inversement, il pourra voter en faveur d'un arrêt de travail puis continuer d'exercer son activité professionnelle.

Une telle liberté d'action est pourtant assez peu répandue à l'étranger. Dans de nombreux pays, comme en Grande-Bretagne ou en Allemagne, un vote obligatoire des salariés est imposé avant toute grève[158]. Ce vote est lié à la consécration organique du droit de grève dans ces pays, afin de donner aux salariés l'opportunité de s'exprimer sur la légitimité d'une action collective dirigée par des organismes extérieurs.

Or en France, après plusieurs tentatives et autant d'échecs, aucune réglementation n'est parvenue à imposer une consultation officielle des salariés avant toute grève[159]. De la confrontation entre une concertation institutionnalisée et une conception personnalisée du droit, c'est bel et bien le respect d'une décision personnelle qui l'a emporté.

Mais que reste-t-il alors du contenu de la concertation en tant qu'élément de définition du droit de grève ?

Pour les juges, cette exigence n'implique pas que le mouvement ait fait l'objet d'une longue et minutieuse préparation à l'avance. Elle peut se déclencher spontanément, mais devra dans tous les cas refléter une décision partagée des salariés de rentrer dans un mouvement collectif de contestation. Par conséquent, le salarié qui prend l'initiative d'activer la sirène d'une entreprise pour arrêter le travail, alors même qu'aucune décision concertée n'a été prise par

[157] Cass.soc., 20 janvier 1956, *Dr. soc. 1956, p. 287*. Sur le référendum, voir aussi BARTHELEMY J., « Le référendum en droit social », *Dr. soc. 1993, p. 89* ; GRIMALDI D'ESDRA J., « Nature et régime juridique du référendum en droit social », *Dr. soc. 1994, p. 397*.
[158] En Allemagne pour y être licite, une grève doit être menée par un syndicat. Or, les statuts syndicaux prévoient que pour qu'un tel mouvement soit déclenché, il faut qu'elle soit votée par au moins 75% des salariés syndiqués.
[159] A titre d'exemple, une proposition de loi élaborée par J.GUESDE, R.CHAUVIN et J.JAURES, datant du 8 février 1894, prévoyait qu'un vote majoritaire à bulletin secret déciderait s'il y aurait ou non grève dans l'entreprise. La décision finale aurait eu vocation à s'appliquer à l'ensemble des salariés.

l'ensemble de ses collègues sur l'opportunité d'une telle action, non seulement ne caractérise pas une grève mais constitue également une faute lourde[160] susceptible de sanction.

De plus, « cette décision concertée n'est pas forcément le fait d'un groupement organisé, ni de représentants légalement qualifiés du personnels [161]». Elle peut provenir d'un ensemble complétement désorganisé de salariés, réunis autour d'une seule idée : celle de cesser le travail pour appuyer des revendications professionnelles.

Ainsi, l'absence de préparation et d'organisation paraissent offrir une vision antinomique de la concertation. Le concept qui reposait sur une véritable entente apparait au final comme une simple étape déstructurée réduite à son minimum : une volonté partagée de faire grève. L'*animus* gréviste[162] - c'est-à-dire l'intention de faire grève - prend le pas sur les exigences d'ordre matériel. Au final, l'essentiel tient dans l'envie partagée des salariés d'entrer en conflit ouvert avec leur employeur, peu importe le formalisme des développements matériels jalonnant cette prise de cette décision.

Par conséquent, la concertation n'est plus réellement une exigence jurisprudentielle. Elle « se réduit alors à la simple rencontre d'intentions individuelles. C'est dire qu'elle n'ajoute guère au caractère collectif de la grève [163]».

Force est de constater qu'en dépit de la formulation jurisprudentielle initiale, le concept de concertation n'a aujourd'hui plus beaucoup de place dans la reconnaissance juridique d'une grève. L'authenticité d'une décision collective semble privilégiée. Car les juges ont compris que, loin d'être le fruit de préparations minutieuses, les grèves en France naissent pour beaucoup d'entre elles spontanément, sans qu'il n'y ait de réelles concertations préalables entre les salariés. Les organisations syndicales, à l'origine de la plupart des conflits collectifs, entretiennent une vision conflictuelle et quotidienne des rapports sociaux. Cela leur permet de choisir avec précision le moment et le lieu qui impacteront le plus sérieusement l'entreprise. La rapidité dans la prise de décision est ainsi une arme qu'il convient d'accepter.

---

[160] Cass.soc., 15 novembre 1951, n° 818 : Bull. civ. III, n° 750.
[161] LEVASSEUR G., « La notion de 'grève' », *Dr. soc., 1960, p. 654*.
[162] GANZER A., « *La licéité de la grève dans les entreprises du secteur privé et dans les services publics* », Thèse, Nancy, 1993.
[163] TEYSSIE B., « *Droit du travail – Relations collectives* », Litec, 7ème éd., 2011.

Les caractères collectif et concerté de la grève sont ainsi délaissés pour permettre aux salariés de s'exprimer avec davantage de liberté, en adéquation avec les usages nés de la pratique. Or, une telle adaptation du régime prétorien se retrouve-t-elle du point de vue des revendications professionnelles, autre élément intentionnel constitutif de la grève ?

II) Une revendication professionnelle commune à l'ensemble des grévistes

Toute grève repose intrinsèquement sur l'expression de revendications professionnelles. C'est d'ailleurs pour satisfaire la demande formulée à leur employeur que des salariés décident de cesser temporairement leurs activités. A ce titre, « la revendication est la cause objective et abstraite qui doit exister pour qu'une action concertée soit une grève [164]». L'arrêt de travail ne se justifie ainsi qu'à l'aune de cette réclamation. Pour autant, la jurisprudence semble en avoir une représentation précise, estimant qu'elle doit être non seulement réelle (**A**) mais également sérieuse (**B**)[165].

A) La réalité de la revendication

La grève peut-elle être le support de n'importe quelle revendication ? C'est en substance l'une des principales questions à laquelle la jurisprudence dut très tôt se prononcer. Pour cette dernière, la nature professionnelle des réclamations exprimées lors d'un conflit collectif ne souffre d'aucune contestation ; au point de figurer explicitement dans la définition qu'elle donne d'une grève licite[166]. La difficulté s'est donc déplacée, afin non plus de concerner la nature professionnelle des revendications, mais bel est bien le contenu de celles-ci. Car distinguer les aspects professionnels d'une demande, de ses aspects économiques, voire politiques, n'est pas chose aisée. Dans ces conditions, force est de constater que la Chambre sociale apprécie largement la notion de revendication professionnelle (**1**) ; même si elle suppose une information préalable, certes allégée mais systématique, de l'employeur (**2**).

[164] DION-LOYE S., « *Le fait de grève* », Thèse, Dijon, 1989.
[165] Les termes « réel et sérieux », semblent-ils empruntés au droit du licenciement, ne justifie pas une quelconque analogie avec le droit de grève. Alors que le licenciement constitue une cause de rupture du contrat de travail, la grève n'en n'est qu'une cause de suspension.
[166] La Chambre sociale définit ainsi la grève : « cessation collective et concertée du travail en vue d'appuyer des *revendications professionnelles* ». Voir notamment : Cass.soc., 21 octobre 2009, n° 08-14.490.

1) Le domaine extensif des revendications professionnelles

Prolongement logique du concept de concertation, les revendications professionnelles partagées par l'ensemble des salariés constituent le véritable but de la grève, ses objectifs clairement affirmés.

Or, face à cette motivation intrinsèque au mouvement, force est de constater que « les juges font d'ailleurs montre d'une bienveillance notoire à l'égard des grévistes admettant que l'intérêt défendu puisse ne représenter qu'une partie de l'intérêt professionnel commun, voire découle indirectement de l'atteinte portée à l'intérêt particulier [167]».

Au point qu'aujourd'hui, au regard de la richesse de la jurisprudence, « il soit impossible de dresser une liste exhaustive et limitative de toutes les revendications (…). Et ce d'autant plus que l'objet varie eu égard aux conditions sociales ou économiques d'une époque donnée [168]».

En effet, les thèmes concernés par la notion de revendications « professionnelles » sont aussi nombreux que diversifiés. Même s'ils se rattachent principalement à la question du salaire[169], ils visent également la modification des conditions de travail[170], la défense des droits collectifs[171], ou bien encore la préservation de l'emploi[172].

De facto, il semble que le caractère « professionnel » d'une demande n'est pas tant à rechercher du point de vue de sa nature propre, mais davantage dans les rapports qu'elle entretient avec un contrat de travail intégré dans un cadre collectif.

---

[167] DUQUESNE F., « Information des salariés préalable à la grève et abus du droit de revendiquer », *Recueil Dalloz 2006, p. 2715*.

[168] DION-LOYES S., « *Le fait de grève* », Thèse, Dijon, 1989.

[169] Sur le désaccord entre le personnel et la direction concernant les augmentations de salaire et la réduction de primes, voir : Cass.soc., 18 avril 1989, n° 88-40.724, Bull. civ. V, n° 278 ; sur une demande du paiement d'heures supplémentaires, voir : Cass.soc., 17 juillet 1996, n° 94-42.964.

[170] Sur la modification des conditions de travail, voir : Cass.soc., 26 février 1981, n° 79-41.359 et 79-41.376, Bull. civ. V, n° 161 ; sur les mauvaises conditions de chauffage, voir : Cass.soc., 4 avril 1990, n° 88-43.909, Bull. civ. V, n° 156, sur la mise à disposition d'un moyen de transport ou une prime de déplacement pour se rendre sur un chantier éloigné, voir : Cass.soc., 18 juin 1996, n° 92-44.497.

[171] Sur l'organisation d'élections professionnelles, voir : Cass.soc., plén., 27 octobre 1972, n° 70-92.627, Bull. civ. ass. plén. n°5 et Cass.soc., 15 janvier 2003, n° 00-44.693 ; sur la contestation d'un licenciement de deux salariées qui avaient demandé l'organisation d'élection de délégués du personnel et qui s'étaient portées candidates, voir : Cass.soc., 18 janvier 1995, n° 91-10.476, Bull. civ. V, n° 27.

[172] Sur les protestations contre les menaces de compression de personnel découlant de licenciements de plusieurs salariés, voir : Cass.soc., 27 février 1974, n° 72-40.726, Bull. civ. V, n° 140 ; sur la contestation du plan de restructuration de l'entreprise, voir : Cass.soc., 20 mai 1992, n° 90-45.271, Bull.civ. V, n° 319 ; sur les craintes exprimées vis-à-vis de la politique commerciale de la direction, voir : Cass.soc., 2 juin 1992, n° 89-40.565, Bull. civ. V, n° 355.

Par ailleurs, une telle revendication pourra librement porter sur un point réglé par une convention ou un accord collectif en cours, sans rien enlever à la licéité du conflit[173] ; preuve qu'en droit français il n'existe aucun devoir de paix sociale, « ni absolu (prohibition de toute grève durant le temps de vigueur de la convention), ni relatif (exclusion de la grève à l'appui d'une revendication sur un point réglé par cet instrument) [174]».

Tel n'est pas le cas avec le droit allemand, qui interdit toute grève relative à une convention collective qui continue de produire ses effets. Une fois le terme de cette dernière échu, l'obligation de paix sociale s'éteint pour permettre aux syndicats d'émettre des revendications concernant la défense et l'amélioration des conditions de travail et économiques[175]. Ces réclamations devront nécessairement tendre vers la conclusion d'une convention collective, leur offrant ainsi une pleine reconnaissance juridique.

En outre, la Chambre sociale admet clairement et de façon constante la licéité de la grève issue d'un différend juridique opposant salariés et employeur, dont le règlement aurait pu être porté en justice[176]. Contrairement à ce que consacre la jurisprudence de la CJUE[177], la grève n'est pas perçue en France comme un « ultime remède », dont l'utilisation ne se ferait qu'en dernier recours, lorsque toutes les autres voies sont épuisées. En effet, la grève bénéficie d'une place privilégiée au sein du répertoire syndical d'action collective[178]. Cette arme est régulièrement brandie, indépendamment ou non de toute négociation collective en cours, alors que d'autres voies pacifiées au dialogue social sont encore ouvertes.

Cette liberté qu'ont les salariés concernant la nature et le choix de leurs revendications professionnelles, trouvent un écho dans l'indifférence jurisprudentielle propre à leurs modes d'expression. Car au-delà de la qualification « professionnelle », il convient de savoir ce que le juge entend à travers le terme de « revendication ».

---

[173] Cass.soc., 21 mai 1959, *Dr. soc. 1959, p. 485*.

[174] DOCKES E., JEAMMAUD A., PELISSIER J. et LYON-CAEN A. : « *Les grands arrêts du Droit du travail* », Dalloz, 4ème éd., 2008

[175] Art. 9, paragraphe 3 de la Loi Fondamentale, (dite « Grundgesetz », ou GG).

[176] Est ainsi illicite la revendication visant à obtenir les indemnités d'intempéries que l'employeur, conformément à la loi, se refuse à accorder aux salariés : Cass.soc., 9 février 1961, n° 59-40.795, Bull. civ. IV, n° 188.

[177] Voir notamment les arrêts de la CJUE du 11 décembre 2007, aff. C-438/05, International Transport Worker's Federation et a. c/ Viking Line ABP et a.; et du 18 décembre 2007, aff. C-341/05, Laval un Partneri Ltd c/ Svenska Byggnadsarbetareförbundet et a.

[178] TILLY C., « Les origines du répertoire de l'action collective contemporaine en France et en Grande-Bretagne », *Vingtième siècle. Revue d'histoire, octobre 1984, vol. 4., p. 89.*

Pour la Chambre sociale, cette expression générique englobe tout un ensemble de situations. Au-delà de la revendication matérielle et précisément définie, les juges admettent que la grève peut être « la manifestation d'une *crainte*, d'ordre professionnel et social, intéressant l'ensemble des travailleurs d'une entreprise [179]». Mais sont également reconnues comme licites la simple protestation[180], voire même l'expression d'un mécontentement[181].

En réalité, il n'est pas nécessaire que les salariés aient ou non évoqué expressément des « revendications » ou une « grève ». La qualification juridique du mouvement est indépendante de l'interprétation des travailleurs vis-à-vis de leur action[182]. Nul n'est besoin que ces derniers aient précisément conscience d'exercer leurs droits de grève. Pour le juge, il convient de se baser sur une analyse objective des faits afin de caractériser l'*animus* gréviste[183] des salariés.

Certains auteurs en déduisent que « la formulation de revendications n'est soumise à aucune condition de forme particulière, elle peut donc être purement verbale [184]». Au final, peu importe l'apparence que revêt la réclamation. Tant que celle-ci peut être qualifiée de professionnelle, alors elle sera reconnue et acceptée par les magistrats. Une fois de plus en matière de grève, le fond l'emporte sur la forme.

Cependant, le concept de revendication professionnelle n'est pas absolu et ne peut tout englober. Car malgré la profonde latitude dont bénéficient les salariés - tant sur le choix que sur le support de la revendication - il apparait que le juge intervient de manière exceptionnelle afin de sanctionner certaines dérives.

Tout d'abord, l'exigence relative à la réalité de la revendication implique que cette dernière existe. Cela signifie que le conflit qui ne repose sur aucune demande d'ordre professionnel ne peut être qualifié de grève.[185] Un tel arrêt de travail traduira l'illicéité d'un mouvement ou un

---

179 Cass.soc., 27 février 1974, n° 72-40.726, Bull. civ. V, p. 130, n° 140.
180 Cass.soc., 2 juin 1992, n° 90-41.368, *Dr. soc. 1992, p. 699*.
181 Cass.soc., 26 février 1992, n° 79-41.359 et 79-41.376, Bull. V., p. 119, n° 161.
182 Cass.soc., 18 juin 1996, n° 92-44.497, Bull. civ. V, n ° 243, *Dalloz 1998, p. 258*. Solution ensuite largement reprise. Voir notamment Cass.soc., 23 octobre 2007, n° 06-17.802, *Dalloz 2008, p. 662*.
183 GANZER A., « *La licéité de la grève dans les entreprises du secteur privé et dans les services publics* », Thèse, Nancy, 1993.
184 DEPREZ J., « L'existence de revendications professionnelles préalables, condition de la licéité de la grève », *Dr. soc., 1986, p. 610*.
185 Cass.soc., 17 décembre 1996, n° 95-41.858.

exercice anormal du droit de grève, justifiant ainsi dans les deux cas l'éventuelle sanction prononcée par l'employeur et/ou le juge à l'égard des salariés.

Enfin, la revendication professionnelle ayant un caractère illicite est elle aussi exclue. Tel sera cas de celle qui, pour être satisfaite, impliquera de sortir du chemin de la légalité[186]. Le conflit sur lequel s'appuieront de telles prétentions sera lui aussi déclaré illicite.

En tout état de cause, ces exceptions sont marginales et ne doivent pas occulter la tendance générale dans laquelle s'inscrit la jurisprudence depuis plusieurs années : l'accroissement permanent du domaine occupé par le concept de « revendications professionnelles ».

Cette évolution ne peut être dissociée de l'originalité propre à l'exercice individuel d'un droit protégé par la Constitution. La richesse d'un monde du travail en perpétuelle transformation, l'existence d'un rapport de force permanent entre les salariés et leur employeur, font que la pratique gréviste découvre régulièrement de nouvelles situations encore non éclaircies par la jurisprudence. Cette dernière, ne pouvant porter atteinte à droit constitutionnel[187] sans d'excellentes raisons, est « forcée » d'entériner ces découvertes, élargissant ainsi progressivement le périmètre de l'exercice du droit de grève en France.

Un tel constat tend à se confirmer à l'égard de l'ensemble des éléments jurisprudentiels constitutifs de la grève, et notamment en ce qui concerne l'information préalable de l'employeur.

2) L'information préalable de l'employeur

L'élaboration de revendications professionnelles communes et concertées ne mène pas nécessairement à un arrêt de travail. Ce dernier est certes un moyen d'obtenir satisfaction, mais il n'est pas le seul.

Le législateur, en organisant une institutionnalisation croissante des relations sociales dans l'entreprise[188], privilégie une vision apaisée des rapports entre salariés et employeur. Or, une telle conception est-elle partagée dans la pratique, puis reprise par la jurisprudence ? Force est

[186] Cass.soc., 9 février 1961. Voir n° 49.
[187] Art. 7 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, Conseil Constit., 18 septembre 1986, 88-217 DC.
[188] AMOSSE T., « Le dialogue social en entreprise : une intensification de l'activité institutionnelle, des salariés faiblement engagés », *document d'étude de la DARES, septembre 2006, n° 39.1*.

de constater que cette dernière a connu de nombreuses évolutions au fil des dernières décennies.

Mais parmi les errements jurisprudentiels se trouve une constante : l'obligation pour les salariés d'informer l'employeur de leurs revendications professionnelles. Cette exigence implique logiquement que celles-ci soit déjà déterminées[189].

Sont ainsi excluent de la qualification de grève les arrêts de travail destinés à tenir une réunion du personnel, même si cette dernière a pour objet d'établir les revendications professionnelles[190] ; mais également ceux visant à préparer une journée nationale d'action[191].

De plus, il est important de rappeler que cette information n'est pas soumise à un formalisme particulier. Peu importent les modalités ou encore la qualité de la personne à l'origine de cette annonce. Les demandes peuvent ainsi aussi bien être formulées directement par les salariés eux-mêmes, mais aussi par l'intermédiaire d'une union syndicale[192], d'une inspectrice du travail[193], ou bien encore par la simple diffusion d'un tract appelant à la grève[194].

Une légère entorse à ce principe semble pourtant émerger à la lecture des arrêts portant sur le cas du gréviste isolé rejoignant une mobilisation nationale[195]. En effet, il ressort de cette jurisprudence que le salarié participant à une telle grève n'a pas à informer de manière spécifique son employeur sur le contenu de ses revendications. Le caractère national d'un mouvement de grève entraine une présomption unique chez l'employeur d'une connaissance des demandes partagées par l'ensemble des salariés grévistes à l'échelle du pays/secteur.

En outre, au-delà du principe même de l'information, deux questions intimement liées ont particulièrement animés la jurisprudence ces dernières années : la première porte sur le moment de cette information, alors que la seconde concerne la réaction de l'employeur.

---

[189] Voir par exemple Cass.soc., 11 juillet 1989, n° 87-40.727, *Dr. soc. 1989, p. 717*.
[190] Cass.crim. 9 novembre 1971, n° 70-92.884, *JCP 1972, II, 17074*.
[191] Cass.soc., 26 mars 1980, n° 79-40.025, Bull. civ. V, n° 246.
[192] Cass.soc., 27 juin 1990, n° 86-45.068, Bull. civ. V, n° 316.
[193] Cass.soc., 28 février 2007, n° 06-40.944, *JCP S 2007, p. 1425*.
[194] Cass.soc., 30 mars 1999, n° 94-41.104, *RJS 1999, n° 725*.
[195] Cass. soc., 29 mai 1979, n° 78-40.553, Bull. civ. V, n° 464. La grève ayant pour but d'appuyer des revendications professionnelles formulées sur le plan national ; *qu'il importait peu*, dans ces conditions, que M.X eût été le seul à faire grève dans son entreprise et *qu'aucune revendication professionnelle particulière à celle-ci n'eût été formulée* ».

Traditionnellement, la Cour imposait que les revendications soient présentées *avant* le déclenchement de l'arrêt de travail[196] ; cela pour permettre à l'employeur de prendre connaissance du contenu de ces dernières afin qu'il soit en mesure d'apporter une solution plus ou moins pacifiée au conflit en devenir.

C'est la raison pour laquelle la jurisprudence jumelait cette exigence avec l'obligation pour les salariés d'attendre la réponse de l'employeur. Ce n'est que dans l'hypothèse où ce dernier rejetait expressément les revendications présentées qu'un arrêt de travail pouvait bel et bien débuter[197]. Or, cette décision conférait à l'employeur un pouvoir lui permettant d'imposer *de facto* un préavis aux salariés. L'arrêt de travail étant subordonné à sa réponse, il lui était alors facile de paralyser l'exercice de ce droit pourtant constitutionnel en se gardant de réagir.

Dès lors, face aux conséquences d'une telle situation, la jurisprudence a progressivement assouplie sa position afin de limiter au mieux l'emprise que la direction pouvait avoir sur le déclenchement du conflit. Tout d'abord, il n'est plus nécessaire que cette dernière ait effectivement répondus aux revendications qui lui ont été soumises pour qu'un conflit puisse débuter[198]. En effet, elle ne peut plus aujourd'hui prétendre à un quelconque délai de réflexion, les salariés pouvant cesser le travail avant même d'avoir obtenus sa réponse.

Enfin, le caractère préalable même de la présentation tend à disparaitre. Il suffit que l'employeur ait connaissance des demandes, et ce au moins *au moment* de l'arrêt de travail[199]. Peu importe qu'il ait eu ou non le temps de répondre[200] ou bien encore les modalités de ladite information[201], tant qu'il en a été effectivement informé.

En juxtaposant ces différentes solutions, il est clair que l'initiative de la grève repose aujourd'hui exclusivement entre les mains des salariés. Ces derniers seront libres de déclencher une grève immédiatement, même si la présentation de leurs réclamations demeure concomitante à l'arrêt de travail. L'attitude de l'employeur reste donc indifférente à la reconnaissance juridique du mouvement.

---

196 Cass.soc., 11 juillet 1989, n° 87-40.727, Bull. civ. V, n° 569.
197 Cass.soc., 19 janvier 1961, Bull. civ. IV, n° 86 p. 67.
198 Cass.soc., 20 mai 1992, n° 90-45.271, Bull. civ. V, n° 319.
199 Cass.soc., 19 novembre 1996, n° 94-42.631 et 94-42.635, Bull. civ. V, n° 391.
200 Cass.soc., 24 mars 1988, n° 85-43.604, *Dr. soc. 1988, p. 649*.
201 Que l'information soit transmise par des tiers et non par les salariés ou les syndicats eux-mêmes : Cass.soc., 28 février 2007, n° 06-40.944 ; ou bien par téléphone ou courrier : Cass.soc., 22 octobre 2014, n° 13-19.858. Sur une information délivrée trop tardivement, voir : Cass.soc., 30 juin 2015, n° 14-11.077.

Au final, l’information traditionnelle tenant au contenu des revendications professionnelle est progressivement remplacée par une information constatant la cessation d’activité. Libre à l’employeur dans un second temps d’apprécier, dans un climat conflictuel et donc sous pression, les prétentions présentées par ses salariés.

Cependant, ces revirements jurisprudentiels successifs, loin d’être anodins, sont le reflet d’une orientation normative lourde de sens.

En adoptant une attitude de plus en plus ouverte vis-à-vis de l’exercice du droit de grève, il semble qu’elle participe, ou du moins ne fait pas obstacle, à l’entretien des relations conflictuelles dans le secteur privé. En effet, l’institutionnalisation des rapports sociaux n’a pas endigué la forte conflictualité présente au sein des entreprises françaises. Or, la souplesse dont fait preuve la jurisprudence à l’égard de la pratique favorise indirectement la création d’un droit prétorien propice aux conflits, car toujours plus libéral à l’égard des grève. Cette orientation apparait donc bien éloignée de celle prônée par le législateur.

En outre, la compression des exigences liées à la réalité de la revendication, tout en étant certaine, se retrouve-t-elle chez son corollaire, c'est-à-dire son caractère sérieux ?

B) Le sérieux de la revendication

L’inscription des revendications dans un cadre purement professionnel permet de justifier l’arrêt de travail des grévistes, tout en légitimant la sanction des travailleurs souhaitant s’en extraire. Toutefois, la nature professionnelle des demandes ainsi formulées préserve-t-elle de manière exhaustive les grévistes ? Autrement dit, la licéité de la grève dépend-elle de l’intensité de ses revendications ? Force est de constater que la loyauté n’est pas la qualité première exigée par la jurisprudence lors d’un conflit collectif. En effet, « Parce que le fait de grève est avant tout un cri social conçu comme un fait brut, les éléments objectifs qui le définissent sont indépendants de toute référence à la loyauté qui, par nature, est une règle de conduite pour l’appréciation de la faute dans l’exercice d’un droit [202]». Dès lors, le caractère déraisonnable des revendications indiffère les magistrats (**1**), au même titre que le mobile d’une grève (**2**). Pourtant, l’un et l’autre ne bénéficient pas d’un traitement identique, mais opposé.

[202] DION-LOYE S., « *Le fait de grève* », Thèse, Dijon, 1989.

1) L’indifférence du caractère raisonnable des revendications professionnelles

La dimension horizontale du concept de revendications professionnelles offre aux salariés l’opportunité de solliciter leur employeur sur un nombre très étendu de domaines. *Quid* maintenant de sa dimension verticale ? Autrement dit, une fois le sujet défini, les salariés sont-ils libres de réclamer ce qu’ils veulent ou une limite vienne-t-elle encadrer la teneur des demandes formulées ?

La solution, loin d’être évidente, est comme souvent en matière de grève le produit d’une longue évolution prétorienne.

A l’origine, les juges du fond comme la Chambre sociale imposaient que les revendications professionnelles soient véritablement sérieuses, en s’inscrivant dans un contexte raisonnable. Aboutissement de cette position, l’arrêt de l’Assemblée plénière du 4 juillet 1986[203] qui condamnait les organisations syndicales en raison d’un « trouble manifestement illicite » fondé sur un « engagement déraisonnable », en réclamant à leurs employeurs ce qu’ils leur étaient matériellement impossible de satisfaire.

Or, c’est à peine si cette décision eu le temps de produire ses effets qu’un revirement jurisprudentiel est intervenu. Ce dernier modifia radicalement l’approche des magistrats quant à l’appréciation du caractère sérieux des réclamations émises par les grévistes. C’est ainsi qu’en 1992[204], la Chambre sociale indique clairement, et ce au visa du seul article 7 du Préambule de la Constitution de 1946, que « si la grève suppose l’existence de revendications de nature professionnelle, le juge ne peut, sans porter atteinte au libre exercice d’un droit constitutionnellement reconnu, substituer son appréciation à celle des grévistes sur la légitimité ou le bien-fondé de ces revendications ».

A travers cette solution, largement reprise par la suite[205], c’est le caractère raisonnable même des revendications qui est visé. Désormais, les salariés ne voient plus la licéité de leurs demandes conditionnée à la possibilité de les voir satisfaites. Ils sont ainsi les seuls juges de l’opportunité de leur mouvement, indépendamment de toute intervention extérieure.

Par la suite, la jurisprudence a décidé de pousser jusqu’au bout sa logique en précisant que la capacité de l’employeur à satisfaire une revendication est « sans incidence sur la légitimité de

[203] Ass.plén., 4 juillet 1986, n° 84-15.735, *Dr. soc. 1986, p. 745*.
[204] Cass.soc., 2 juin 1992, n° 90-41.368, Bull. civ. V, n° 356, *Dr. soc. 1992, p. 696*.
[205] Voir notamment : Cass.soc., 19 octobre 1994, n° 92-11.795, Bull. civ. V, n° 133.

la grève [206]». Il n'est plus nécessaire que les salariés présentent à leur direction une revendication matériellement limitée par les dimensions de l'entreprise, et dont la réalisation dépendrait exclusivement de celle-ci. La grève générale, bien qu'assez rare en France[207], semble donc licite. Tel est le cas de la journée nationale d'action qui repose sur « des revendications étroitement liées aux préoccupations quotidiennes des salariés au sein de leur entreprise [208]».

Force est de constater qu'à travers l'analyse de ces différentes décisions, le droit français ne se caractérise pas par un quelconque principe d'adéquation sociale. Cette dernière, présente en droit allemand, implique une certaine cohérence entre ce qui est réclamé d'une part, et l'éthique sociale d'autre part. Par conséquent, toutes grèves fondées sur des revendications jugées disproportionnées[209] eu égard à ce modèle sont déclarées illicites.

Faut-il en déduire qu'absolument aucun seuil ne vient limiter la teneur de ces revendications ? Ou bien la référence au raisonnable conserve-t-elle ici une certaine place ?

Sans être définitivement exclue, cette exigence « réapparait, travestie, sous l'interdit de revendications professionnelles 'objectivement abusives' [210]». Ces dernières peuvent être définies comme celles qui traduisent « une volonté conscience de formuler une demande dont ses auteurs savent qu'elle ne pourra jamais être satisfaite. Outre le caractère volontaire du comportement, on voit poindre l'exigence d'une intention tournée vers l'objectif de nuire sans aucune autre perspective de résultat [211]».

Le caractère abusif des revendications, dont la preuve doit être apportée par l'employeur, indique que la bonne foi et la loyauté ont toujours un rôle à jouer en matière de grève. Seule véritable limite à l'exercice de ce droit, l'abus voit néanmoins son champ d'application de plus en plus réduit au fil des années. En effet, les sanctions aujourd'hui prononcées pour revendications professionnelles abusives restent exceptionnelles.

---

[206] Cass.soc., 23 octobre 2007, n° 06-17.802, *Dalloz 2008, p. 662.*

[207] DE VISSCHER F., « La philosophie syndicaliste et le mythe de la grève générale », *Revue néo-scolastique de philosophie, 20° année, n° 78, 1913, p 129* ; SIROT S., « *La grève en France. Une histoire sociale : XIXè – XXè siècle* », Paris, éd. Odile Jacob, coll. « Histoire », 2002, p. 33.

[208] Cass.soc., 27 juin 1989, n° 86-45.096, Bull. civ. V, n° 470. Plus récemment, sur un mouvement national pour la défense du régime des retraites, voir : Cass.soc., 15 février 2006, n° 04-45.738, *Dr. soc. 2006, p. 577*.

[209] REMY P. et SEIFERT A., « Les droits des conflits collectifs », *R.D.T. 2010, p. 250*.

[210] TEYSSIE B., « *Droit du travail – Relations collectives* », Litec, 7ème éd., 2011.

[211] DUQUESNE F., « Information des salariés préalable à la grève et abus du droit de revendiquer », *Recueil Dalloz 2006, p. 2715*.

La Cour, si elle a finalement décidé de ne plus s'immiscer dans les stratégies conflictuelles des grévistes, c'est qu'elle a pris conscience qu'elle n'avait ni les compétences concrètes[212], ni même le pouvoir de se prononcer sur la teneur d'une revendication professionnelle.

Tout d'abord, chaque conflit repose sur une réalité qui lui est propre. Seuls les acteurs quotidiens du rapport de force dans l'entreprise sont à même d'apprécier le bien-fondé ou non des réclamations. Le juge ne dispose pas des moyens lui permettant d'affirmer que telle ou telle demande et irréalisable. Une partie des ressorts économiques, sociaux et juridiques d'une grève échappera nécessairement au dossier qui lui sera présenté. Comme le résume très justement F.SOUBIRAN, « le juge ne connait pas du conflit à proprement parler, mais de certaines de ses composantes seulement ou de certains de ses avatars, ceux qui deviennent litiges – grâce à l'action des protagonistes – et donc susceptibles d'entrer dans le moule des catégories juridiques. Il est remarquable de voir que, dans les conflits collectifs, l'objet initial du conflit – les revendications des grévistes – échappe totalement au cadre juridictionnel [213]». Cela est d'autant plus vrai à l'égard d'un système où la rigidité des relations sociales implique qu'il faille demander beaucoup pour obtenir peu[214]. Face à cette vision partielle qui est offerte de la réalité, il parait impossible de juger en toute objectivité.

Par ailleurs, « le mécanisme du droit de grève a pour corollaire nécessaire l'admission de la liberté de revendiquer. Apprécier le contenu de la valeur d'une revendication pour conclure à la faute dans l'exercice du droit, c'est paralyser à sa source le droit de grève [215]». Il est clair que le juge n'a pas le pouvoir de restreindre sans raison apparente l'exercice d'une liberté, *a fortiori* si cette dernière bénéficie d'une valeur constitutionnelle. Seules les modalités d'exercice de cette liberté peuvent être appréciées, et non ses fondements intrinsèques. Autrement dit, le choix ou non de faire grève ne peut être médiatisé par une instance judiciaire, contrairement à ses répercussions matérielles.

---

[212] A défaut notamment de l'existence d'une magistrature économique. Voir : FARJAT G., « L'importance d'une analyse substantielle en droit économique », *Revue Internationale de Droit Economique, 1986, p. 9.*

[213] SOUBIRAN F., « Grève et guerre judiciaire : le recours au juge pénal dans un conflit du travail », *Déviance et société. 1988 – Vol. 12 – n° 1, p. 57.*

[214] Par exemple ouvrir des négociations collectives en demandant une augmentation du salaire de l'ordre de 5 à 6%, pour en définitive n'en obtenir qu'1 ou 2%.

[215] DION-LOYE S., « *Le fait de grève* », Thèse, Dijon, 1989.

Ainsi, le caractère sérieux des revendications professionnelles n'est plus une réelle exigence nécessaire à la qualification d'une grève. La jurisprudence, consciente des lacunes qu'un interventionnisme réglementaire entrainerait, semble privilégier la régulation naturelle des conflits en laissant à ses acteurs une indépendance (quasi) totale dans le choix de leurs stratégies.

Loin d'être isolée, cette ouverture d'esprit dont font preuve les magistrats se retrouve également en ce qui concerne l'appréciation des mobiles de la grève.

2) L'indifférence du mobile des grévistes

Face à la cause objective d'une grève représentée par ses revendications professionnelles, apparait la cause subjective, qui elle prend la forme de ses mobiles.

Or, autant les premières forment une condition indispensable à tout mouvement, autant les seconds, de par leurs natures multiples et inconstantes, semblent être exclus de l'appréciation du conflit. Ce positionnement, communément partagé par les différentes juridictions – civiles comme répressives - traduit la volonté des juges de ne pas s'immiscer dans les motivations profondes des salariés qui les ont poussé à se lancer dans un conflit collectif.

C'est la raison pour laquelle la jurisprudence rejette traditionnellement toute grève fondée sur des considérations politiques. Ces dernières, à défaut de revendications professionnelles, ne pourront être considérées comme des grèves licites. Seront donc fautifs les salariés qui, à l'appel d'un syndicat, décident de cesser le travail pour participer à une manifestation politique[216], ou encore pour appuyer le dépôt d'une pétition à l'Assemblée Nationale[217]. La Cour manifeste ici son intention de condamner tout conflit « faussant le jeu des institutions constitutionnelles [218]». Tel n'est pas le but de la grève, qui se doit d'être cantonnée uniquement aux relations sociales propres au monde professionnel.

Cette solution s'inscrit dans la crainte historique du syndicalisme révolutionnaire, propre au début du XXème siècle. Largement majoritaire, il prônait alors la disparition pure et simple

[216] Cass.soc., 5 octobre 1960, n° 59-40.439, Bull. civ. IV, n° 818, *Dalloz 1960, p. 710*.
[217] Cass.soc., 13 janvier 1960, n° 58-40.242, Bull. civ. IV, n° 32.
[218] Cass.soc., 4 mai 1956, Dalloz 1956, p. 487.

du capitalisme[219]. Dans ce contexte, force est de constater que « la grève politique, même ne s'accompagnât-elle d'autres violences directes, s'apparente à l'émeute, à l'insurrection. C'est un acte révolutionnaire. Elle porte atteinte à l'ordre public, est par cela illicite [220]». Face à de tels excès, l'interdiction des grèves politiques permettait au système juridique de préserver son existence même.

Cependant, ces menaces ont perdu de leur crédibilité au fil du temps. La jurisprudence a donc progressivement assouplie sa position, reconnaissant la licéité des grèves ayant simultanément un caractère politique mais aussi et surtout un caractère professionnel. Ici, les juges du fond devront rechercher quelles sont les causes déterminantes du conflit[221]. Ainsi, la grève sera licite si sa cause directe est d'origine professionnelle, même s'il existait également dans ses déterminants profonds des éléments d'ordre politique[222]. Il suffit donc que les choix politiques du mouvement soient liés aux revendications professionnelles des salariés[223].

Il n'en reste pas moins que la « fragilité de cette distinction à tôt été relevée. Il est, en effet, parfois malaisé d'apprécier auquel de ces deux pôles se rattachent, à titre principal, les revendications formulées à l'occasion d'une grève [224]». L'appréciation souveraine des juges du fond en la matière sera donc déterminante afin de reconnaitre ou non la licéité du conflit. Seules les grèves purement politiques restent aujourd'hui sanctionnées.

Cette distinction entre conflit « politico-économique » autorisé et « conflit politique » interdit se retrouve dans le système italien[225] ; par opposition au droit allemand qui encadre strictement les différentes formes de grèves politiques. En effet, « toute grève qui s'adresse aux autorités publiques pour influencer la prise de décision politique est considérée comme grève politique illicite [226]».

Ainsi, les grévistes peuvent être en partie animés d'intentions politiques, sans que cela n'entache en rien la licéité de leur mouvement. La coloration objective de ce dernier, à travers

---

[219] Selon la Charte d'Amiens de 1906, fondatrice de la CGT, le syndicalisme « prépare l'émancipation intégrale qui ne peut se réaliser que par l'expropriation capitaliste ; il préconise comme moyen d'action la grève générale ».
[220] Propos tenus par Pierre Laroque, alors commissaire du Gouvernement à la Cour supérieure d'arbitrage, le 15 février 1939. Cité par BOITEL M., « Grèves politiques », *Dr. ouvrier., 1952, p. 293*.
[221] Cass.soc., 14 février 1957, n° 4.312, Bull. civ. IV, n° 171.
[222] Cass.soc., 29 mai 1979, n° 78-40.553, Bull. civ. V, n° 464.
[223] Cette conception rend ainsi licite une grève déclenchée à l'encontre des projets gouvernementaux en matière de retraite. Voir : Cass.soc., 15 février 2006 , n° 04-45.738, *Dr. soc. 2006, p. 577*.
[224] LECLERC O., « Grève politique, le préavis ne lie pas le juge », *R.D.T. 2006, p. 191*.
[225] GROUX G. et PERNOT J.-M., « *La grève* », éd. Presses de Sciences-Po, 2008.
[226] REMY P. et SEIFERT A., « Les droits des conflits collectifs », *R.D.T. 2010, p. 250*.

le prisme des revendications professionnelles, viendra en absorber sa cause subjective. Or, un tel phénomène se retrouve-t-il à l'égard des grèves dites de solidarité ?

Les conflits de solidarité, qu'ils soient internes ou externes à l'entreprise, sont impulsés par l'empathie manifeste des grévistes vis-à-vis de leurs collègues, concernés par une mesure directe prise par leur(s) employeur(s). L'objectif de l'arrêt de travail ne tend pas ici vers la satisfaction de revendications professionnelles, mais bel et bien vers la défense des intérêts d'autrui. Cela justifie la réticence traditionnelle des magistrats à reconnaitre la légalité d'une telle grève.

Tout d'abord en ce qui concerne le mouvement de solidarité interne, la Cour affirme qu'à défaut d'intérêts collectifs, la cessation de travail formée en vue de soutenir un salarié sanctionné pour un acte d'indiscipline est illicite. Les magistrats indiquent ainsi que le conflit, « n'ayant eu pour objet ni pour un intérêt collectif professionnel, ni la modification ou l'amélioration des conditions de travail, même de façon indirecte, n'avait pas eu le caractère d'une grève licite [227]». La Chambre sociale affine ensuite sa position en précisant que l'arrêt de travail solidaire « n'impliquait rien d'autre que la faute personnelle du salarié sanctionné et qu'aucune revendication professionnelle n'est en cause », ne « constitue pas l'exercice du droit de grève [228]».

A l'image de la grève politique, l'élément qui semble ici faire basculer le mouvement dans la légalité tient en la présence, aux côtés des mobiles solidaires, de réelles revendications professionnelles concernant l'ensemble du personnel. En effet, pour la Cour, la réunion de ces deux éléments, objectif et subjectif, offre une pleine et entière reconnaissance juridique au conflit[229].

[227] Cass.soc., 18 mars 1982, n° 80-40.576, Bull. civ. V, n° 182, *Dr. ouvr. 1983, p. 118*.
[228] Cass.soc., 16 novembre 1993, n° 91-41.024, *Dr. soc. 1994, p. 35*.
[229] Pour une grève de soutien à la suite de l'annonce d'un projet de licenciement économique d'un salarié et de la menace que fait peser ce licenciement sur l'emploi, voir : Cass.soc., 22 novembre 1995, n° 93-44.017 ; pour la défense des salariés licenciés et soutenir des demandes tendant à l'organisation d'élections professionnelles et à la préservation de l'emploi, voir : Cass.soc., 15 janvier 2003, n° 00-44.693.

En outre, l'attitude de la jurisprudence semble ici plus ouverte qu'à l'égard des conflits politiques, dans la mesure où elle reconnait la licéité d'une grève de solidarité interne dès lors qu'elle n'est simplement « pas étrangère à des revendications professionnelles [230]».

En résumé, « l'existence de revendications professionnelles est déterminante pour pouvoir conclure – ou non – à la licéité de ce type d'action. Autrement dit, le critère tient à la présence d'un motif qui, par-delà la situation individuelle du salarié soutenu, touche à un intérêt de la collectivité de travail dont les salariés solidaires font partie [231]».

Cette clarté avec laquelle se positionne la Chambre sociale ne se retrouve cependant pas en ce qui concerne les grèves de solidarité externes. Ces dernières, dont l'objet est de soutenir des salariés travaillant au sein d'autres entreprises, ne font l'objet que de trop rares décisions, anciennes et ambigües, dont il est difficile de déduire une réelle jurisprudence.

Il semble tout de même que, sur le modèle des grèves précédentes, le mouvement théoriquement illicite puisse basculer dans la légalité, dès lors que les salariés expriment de véritables revendications professionnelles communes[232].

Les grèves de solidarité ont ainsi vu leurs domaines d'application s'étendre au fil du temps. Autorisées dans des conditions similaires en Italie et en Espagne, elle reste prohibée en Allemagne, aux Pays-Bas ainsi qu'au Royaume-Uni[233].

Dès lors, les mobiles grévistes disposent d'une place qui leur sont propre. Moins qu'une indifférence totale des juges, il s'agit davantage d'une prise en compte partielle, devant nécessairement être objectivée par l'existence complémentaire de revendications professionnelles. Il arrive que les organisations syndicales, conscientes de cette réalité, « déguisent » certains de leurs conflits à travers l'expression d'une cause subjective, elle-même entourée d'une cause objective à l'importance toute relative[234].

---

[230] Cass.soc., 5 janvier 2011, n° 10-10.685. En matière de grève politique, il est essentiel que les revendications professionnelles aient une place importante au sein du conflit.

[231] NADAL S., « Grèves de solidarité internes : quelques précisions », *R.D.T. 2011, p. 254*.

[232] Pour une grève « tendant notamment à la satisfaction de certaines revendications d'ordre social et professionnel, lesquelles, pour être générales et communes à un très grand nombre de travailleurs, n'en étaient pas moins de nature à intéresser les salariés de l'entreprise », voir : Cass.crim., 12 janvier 1971, n° 70-90.753, Bull. crim. n° 5.

[233] GROUX G. et PERNOT J.-M., « *La grève* », éd. Presses de Sciences-Po, 2008.

[234] Même s'il peut arriver que ce simple prétexte soit découvert et sanctionné par le juge. Voir : Cass.soc., 23 mars 1953, n° 1.398, Bull. civ. IV, n° 253.

En définitive, force est de constater qu'à travers cette première étude, l'élasticité de l'élément intentionnel de la grève manifeste la volonté de la Chambre sociale de prendre du recul dans l'appréciation subjective des conflits collectifs. En étant de plus en plus ouvertes, les exigences de collectif, de concertation et de revendication sont ainsi de moins en moins contraignantes pour les salariés qui décident de cesser le travail. Au point qu'aujourd'hui, certains auteurs définissent la grève comme une simple « cessation (normalement) collective du travail en vue de faire aboutir des revendications en partie professionnelles [235]».

De ce fait, la jurisprudence actuelle semble trouver un certain écho dans les propos tenus par une partie de la doctrine il y a de ça plusieurs décennies. Selon cette dernière, « on peut se demander si, pour caractériser un état de fait (et la grève est essentiellement un état de fait), il n'est pas souhaitable de réduire au minimum la place des éléments psychologiques (…) [236]».

Or cet abandon progressif, ou du moins le recul, de la place des éléments intentionnels dans la caractérisation de la grève est-il compensé par une prééminence nouvelle de ses éléments matériels ? Autrement dit, l'arrêt de travail objectivement constaté est-il devenu aujourd'hui l'élément principal permettant de qualifier un mouvement collectif de grève ?

Section II **: Un élément matériel comme manifestation d'une activité collective**

Déclencher un mouvement de grève suppose, outre une volonté de se regrouper pour exprimer des revendications professionnelles, une véritable matérialité. Ce passage, du subjectif vers l'objectif, prend la forme d'un arrêt temporaire du travail qui marque le point de départ de la reconnaissance juridique d'une grève. Source traditionnelle du préjudice causé au chef d'entreprise, cette cessation d'activité représente le moyen de pression nécessaire aux salariés pour voir leurs doléances satisfaites. Or, de la définition de l'arrêt de travail fournie par la jurisprudence dépendra en grande partie la qualification du mouvement de grève dans sa globalité. Ainsi, connaitre à l'avance les conditions exigées par la Chambre sociale quant à la cessation du travail est primordial pour le salarié (**§ I**). En fonction des modalités admises, force est de constater que l'exercice du droit de grève en ressortira plus ou moins renforcé (**§II**).

[235] MICHEL S., « L'exercice du droit de grève dans le secteur privé », *R.P.D.S., 2004, n° 706 p.43.*
[236] LEVASSEUR G., « La notion de 'grève' », *Dr. soc. 1960, p. 654.*

I) Un arrêt de travail, clé du rapport de force entre grévistes et employeur

La cessation du travail n'est qu'un moyen parmi d'autres offerts aux salariés désirant exprimer leurs revendications professionnelles. Qu'ils soient ou non pacifiques, le recours à ces instruments traduit de manière générale l'état des relations sociales d'une entreprise. C'est ainsi que la fréquence inhérente à l'exercice du droit de grève en France est liée à la culture traditionnelle du conflit opposant direction et salariés[237]. Dans ces conditions, générer un préjudice à travers l'arrêt de travail permet de surmonter la résistance patronale, et d'obtenir ainsi gain de cause. Mais pour cela, encore faut-il être titulaire d'un droit de grève qui, malgré son aura constitutionnelle, n'en demeure pas moins limité à quelques catégories d'individus (**A**). Alors il sera possible de cesser le travail, et encore, sous certaines conditions (**B**).

A) Les travailleurs titulaires du droit à cesser leurs activités professionnelles

A la fois droit constitutionnel[238] et liberté publique[239], la grève exprime avant tout un choix individuel. Ce pouvoir d'autodétermination dépend ainsi exclusivement de son titulaire, qui demeure libre de cesser son activité afin d'exprimer des revendications professionnelles. Mais, pour entrer en grève, encore faut-il pouvoir se justifier d'une qualité prédéterminée. Autrement dit, n'importe qui ne peut faire grève en France. Implicitement évoqué, le titulaire de ce droit répond donc à certaines exigences, fixées par la jurisprudence (**1**). Déterminante, la définition ainsi exprimée traduit ensuite, quantitativement, l'influence que peut avoir la Chambre sociale sur l'exercice d'un droit en pratique (**2**).

1) La qualité du salarié titulaire selon la jurisprudence

La cessation temporaire du travail reste à la fois une caractéristique essentielle, mais aussi une exigence jurisprudentielle indispensable à toute grève. Néanmoins, quelles sont précisément les personnes pouvant légalement et unilatéralement suspendre leurs activités, et ce afin d'appuyer des demandes professionnelles qui leurs sont propres ?

---

[237] Voir infra : Partie II, Titre II, Chapitre II, Section II.
[238] Art. 7 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, Conseil Constit., 18 septembre 1986, 88-217 DC.
[239] SUPPIOT A., « *Critique du droit du travail* », éd. PUF, Les voies du droit, 1994, p. 143 ; LEVASSEUR G., « La notion de grève », *Dr. soc. 1960, p. 654.*

L'un des aspects qui confère au droit de grève toute sa singularité tient au fait qu'il s'agisse du « seul droit dont le titulaire ne soit pas désigné formellement par le texte qui le consacre, ni même ultérieurement [240]». En effet, aucune précision expresse n'est à rechercher quant à la nature du gréviste, non seulement à l'égard du bloc de Constitutionnalité, du Code du travail, mais également de l'abondante jurisprudence.

Seul point de repère, la définition du conflit consacrée par cette dernière : « L'exercice du droit de grève résulte objectivement d'un arrêt collectif et concerté du travail, en vue d'appuyer des revendications professionnelles [241]».

Tout d'abord, la nature professionnelle des revendications implique logiquement que la personne qui cesse son activité soit un acteur du monde du travail. Il convient ici de « ne pas confondre le droit de grève avec d'autres modes d'expression collective accordée aux citoyens, tels que les manifestations publiques [242]». C'est la raison pour laquelle les mouvements initiés par des non travailleurs, tels que les étudiants ou les retraités, ne sauraient être considérés comme de véritables grèves.

De plus, la nature même de la cessation d'activité est indispensable afin de préciser la qualité du professionnel gréviste. Car en exigeant un arrêt de travail, la Chambre sociale renvoie directement à une obligation de travailler. Or pour le juge, cet engagement figure nécessairement dans un acte juridique précis : le contrat de travail. Ce dernier, à l'image de la grève, ne bénéficie d'aucune définition légale. Il convient donc de se tourner du côté de la doctrine et de la jurisprudence, qui reconnaissent que tout contrat de travail repose sur trois éléments cumulatifs : une rémunération, mais aussi et surtout une prestation de travail ainsi qu'un lien de subordination juridique liant alors le salarié à son employeur[243].

Par conséquent, la grève repose sur un arrêt de travail réalisé par un employé tenu, au regard d'un lien de subordination, d'accomplir une obligation professionnelle déterminée. Il apparait alors que « L'obligation de travailler est le point d'appui nécessaire à l'existence de la grève. Elle suppose que les salariés étaient juridiquement tenus d'accomplir la prestation de

[240] GANZER A., « *La licéité de la grève dans les entreprises du secteur privé et dans les services publics* », Thèse, Nancy, 1993.
[241] Cass. soc., 12 décembre 2000, n° 99-40.265, 99-40.270, Bull. 2000 V N° 414 p. 317.
[242] OLLIER J.-D., « Les libertés publiques propres aux travailleurs », *Dr. soc., 1982, p.436*.
[243] Pour plus de précisions sur le contenu du contrat de travail, voir notamment parmi les nombreux (et récents) travaux doctrinaux : DOCKES E., « La notion de contrat de travail », *Dr. soc. 2011, p. 546* ; ou encore : RADE C., « Des critères du contrat de travail », *Dr. soc. 2013, p. 202*.

travail [244]». En revanche, tout salarié peut participer à une grève, et ce quelles que soient ses fonctions dans l'entreprise[245]. Mais cette qualité englobe tous les échelons hiérarchiques, de l'ouvrier au cadre supérieur.

Cet état de subordination juridique est donc indispensable à la reconnaissance du titulaire du droit de grève. Seuls les salariés, qu'ils proviennent du secteur privé ou du secteur public, pourront temporairement cesser la prestation de travail qui s'impose à eux. Cela exclut de fait du champ de la grève toute action menée par des travailleurs indépendants et libéraux, mais aussi par les entrepreneurs ou artisans[246].

Cette exigence est largement répandue au sein de la doctrine[247]. Mais il est légitime de partager l'opinion des rares opposants à une telle conception. A ce titre, M.MATHIEU estime qu'une distinction entre salariés et non-salariés n'a pas lieu d'être, dans la mesure où « le commerçant, le médecin, l'avocat peuvent cesser le travail. Ils peuvent donc faire grève, mais ce droit s'il bénéficie de la protection constitutionnelle, ne bénéficie pas des règles particulières du Code du travail. Le droit de grève vise essentiellement, mais non exclusivement le droit du travail salarié [248]». Car c'est bel et bien la jurisprudence qui dans le silence des textes[249], créé puis impose une qualification restrictive des titulaires du droit de grève, en rejetant implicitement les conflits impulsés par tout travailleur non subordonné juridiquement à un employeur[250].

Cette position traditionnelle, partagée tant par les juges du fond que par la Cour de cassation, continue de trouver des échos ainsi que des applications pratiques régulières[251].

---

244 DION-LOYE S., « *Le fait de grève* », Thèse, Dijon, 1989.

245 Cass.soc., 27 mars 1952, n° 4.354, Bull. civ. III, n° 272.

246 A titre d'exemple, le mouvement collectif lancé par des organisations professionnelles de transporteurs routiers qui avaient organisé le blocage d'un entrepôt pétrolier ne constitue pas une grève. Voir : Cass.soc., 11 janvier 2006, n° 04-16.114, *Dr. soc. 2006, p. 470*.

247 Certains auteurs estiment qu' « On a bien vu parfois des grèves de petits commerçants ou de médecins. Mais sont-ce là des grèves au point de vue juridique ? On peut en douter ; tout au plus des manifestations. *La grève doit être cantonnée dans les rapports de travail subordonnés* », LYON-CAEN G., « Le droit du travail non salarié », *Sirey 1990, n° 149, p. 139*.

248 MATHIEU B., « La grève, la Constitution et le Code du travail », *obs. sous Civ. 1ère 15 janvier 1991, Petites affiches 5 juin 1991, n° 67, p. 21.*

249 Tant du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 que des articles du Code du travail.

250 Par exemple, la cessation par des avocats de leurs activités professionnelles, en réaction à un projet de loi les concernant, ne pourrait-elle pas être considérée comme une véritable grève ? Certes, ces derniers ne sont pas placés dans une situation de subordination juridique, mais ils restent inévitablement en état de subordination économique à l'égard de leur clientèle.

251 Civ. 1ère, 15 janvier 1995, n° 89-18.630.

Dès lors, la jurisprudence « réserve » l'exercice du droit de grève aux seuls travailleurs salariés. Cependant, quid de la nationalité de ces derniers ? La Cour opère-t-elle une distinction entre l'origine française ou étrangère des grévistes ?

Le principe émit par le Conseil constitutionnel reste que ce droit subjectif appartient à chaque travailleur salarié, indépendamment de toute question portant sur sa nationalité. En effet, il précise que « le législateur ne peut prendre à l'égard des étrangers des dispositions spécifiques, qu'à la condition de respecter les engagements internationaux souscrits par la France et les libertés et droits fondamentaux de valeur constitutionnelle reconnus à tous ceux qui résident sur le territoire [252]».

Or, en l'absence de textes internationaux ou de précisions du Préambule de la Constitution de 1946 sur cette question, il est clair qu'aucune discrimination ne doit être formulée eu égard à l'origine des employés grévistes. La qualité du salarié l'emporte sur la nationalité du travailleur

Toutefois, les magistrats vont au-delà de cette simple indifférence puisqu'ils admettent indirectement que des salariés étrangers en situation irrégulière peuvent légalement exercer leurs droits de grève. A l'occasion des nombreux mouvements ayant regroupés plusieurs milliers de sans-papiers grévistes au cours des années 2008-2009, de nombreux contentieux se sont formés. Les juges des référés, loin de remettre en cause la qualification de grève de ces conflits, se sont contentés de se prononcer sur la nature professionnelle des revendications ou bien encore sur la légalité des multiples occupations de locaux[253].

De ce fait, « à l'image notamment du droit anglais des conflits collectifs, la liberté de faire grève des travailleurs sans-papiers ne prendrait donc pas tant la forme d'un droit que celle d'une immunité contre l'application de certaines règles, en l'espèce celles relatives à la rupture du contrat de travail des salariés sans-papiers [254]».

---

[252] Cons. Constit., 22 juillet 1990, n° 80-269 DC, *Rev. fr. dr. constit. 1990, n° p. 330*.

[253] Une telle position reste néanmoins critiquable, dans la mesure où le travailleur en situation irrégulière ne bénéficie pas, de par sa situation, d'un contrat de travail. Or, du contrat de travail découle théoriquement le lien de subordination juridique, élément indispensable à la qualification de travailleur « salarié ». Le travailleur sans-papiers ne pourrait donc pas être considéré comme tel, et ne devrait donc pas pouvoir exercer son droit de grève. Faut-il y voir un prolongement de la jurisprudence indiquant que le juge n'est pas lié par la dénomination des parties quant à leurs relations de travail ?

[254] ISIDRO L., « La grève des travailleurs sans-papiers, Réflexions sur l'occupation »*, R.D.T. 2011, p. 363*

Ainsi, tant que la prestation de travail est effectuée en France, aucune distinction ne pourra être faite quant à la nationalité ou la situation du salarié. Ce dernier demeure libre d'exercer un droit de grève qui lui est propre.

Mais au-delà de cette première appréciation qualitative, que représentent quantitativement ces salariés à l'échelle de la France ?

2) La quantité de salariés titulaires en France

La constance avec laquelle doctrine et jurisprudence attribuent la titularité de ce droit au conflit aux seuls travailleurs salariés démontre à quel point cette condition fait désormais partie intégrante de la définition de la grève.

Mais pour comprendre l'influence que peut avoir la pratique gréviste sur la jurisprudence, et inversement, la jurisprudence sur la pratique, il est indispensable de pouvoir évaluer quantitativement le nombre d'employés réellement dépositaires d'un tel droit.

Tout d'abord, il convient de signaler que sur l'ensemble de la population française, la part de la population active est estimée à 26 millions de travailleurs[255], soit 38,35%. Même s'il demeure logique, ce nombre rappelle que l'écrasante majorité de la population ne dispose pas de ce droit pourtant constitutionnellement reconnu.

Parmi ces 26 millions d'individus, une distinction entre secteur privé et secteur public s'impose d'elle-même, dans la mesure où les règles applicables au droit de grève y sont diamétralement opposées[256]. Force est de constater que le secteur privé englobe la plus grande partie, c'est-à-dire près des ¾ de la population active en France, représentant 18,7 millions de travailleurs.

Enfin, ultime opération réalisée par la jurisprudence, la différenciation entre le statut de salariés ou de non-salariés des travailleurs ; ces derniers se voyant refuser l'exercice du droit

[255] En effet, au 1er janvier 2013 la population française compte près de 67,8 millions de personnes, et la population active elle 26,3 millions d'individus. Pour l'ensemble de ces données, voir : http://www.insee.fr/ .

[256] Droit individuel pour le secteur privé, et droit organique pour le secteur public. De plus, le législateur prive certaines catégories d'agents publics du droit même de recourir à la grève, notamment : militaires (loi du 13 juillet 1972, fonctionnaires de police et CRS (lois du 27 décembre 1947 et 28 septembre 1948), magistrats (ordonnance du 22 décembre 1958) …

de grève. Ici, l'emploi privé non-salarié tous secteurs confondus, primaire, secondaire et tertiaire marchand, concerne environ 2,2 millions de personnes.

Au final, le nombre de salariés travaillant dans le secteur privé est d'environ 16,5 millions, ce qui représente 23,6% de la population française. Autrement dit, moins du quart des français sont aujourd'hui véritablement titulaires du droit de grève tel qu'il est consacré par la jurisprudence.

Néanmoins, pour être plus à même d'apprécier la réalité des conditions d'exercice de ce droit, encore faut-il resituer la place toujours croissante tenue par l'emploi précaire au sein de l'échiquier économique national.

C'est ainsi qu'en France en 2009, plus de 12,6% des salariés occupaient des emplois précaires, alors que 17,3% d'entre eux disposaient d'un travail à temps partiel[257]. De manière plus générale, « On peut considérer que 58% au total des salariés connaissent aujourd'hui des difficultés professionnelles. Cette proportion permet de mesurer l'ampleur des effets sociaux des évolutions en cours [258]». Sans être anodins, ces chiffres[259] traduisent une pratique différenciée de la grève par des acteurs qui sont de plus en plus nombreux.

La cause de ces mouvements « précaires » demeure pleinement appréciée par les organisations syndicales. A l'origine incontestable de l'affaiblissement de ces dernières[260], la fragilisation de l'emploi et des conditions de travail reste également un enjeu de luttes dont elles se servent afin d'animer leurs conflits. Car malgré cette dynamique de déstabilisation du salariat, « l'inventivité tactique » de ces « mouvements sociaux est en grande partie le fruit d'une adaptation aux contraintes que leur opposent leurs adversaires [261]».

---

[257] MONTOUSSE M. et CHAMBLAY D., « *100 fiches pour comprendre les sciences économiques* », Bréal, 5ème édition, 2011.
[258] PAUGAM S., « *Le salarié de la précarité* », éd. PUF, Paris, 2000.
[259] Cela est d'autant plus vrai que la tendance tend à s'aggraver au fil des années. C'est ainsi qu'en 2012, le nombre de contrats intérimaires dépasse la barre des 500.000, celle des CDD s'élevant quant à lui à 1,8 million. Voir : BARLET M., MINNI C., ETTOUATI S., FINOT J. et PARAIRE X., « Entre 2000 et 2012, forte hausse des embauches en contrats temporaires, mais stabilisation de la part des CDI dans l'emploi », *étude de la DARES, juillet 2014, n° 056.*
[260] BEROUD S. et BOUFFARTIGUE P., « *Quand le travail se précarise, quelles résistances collectives ?* », éd. La dispute, 2009.
[261] McADAM D., « Tactical Innovation and the Pace of Insurgency », *American Sociological Review, 48, 1983*.

En effet, les grévistes précaires peuvent être à l'origine de pratiques nouvelles, forçant ainsi les juges à se positionner au-delà des simples enjeux traditionnels. L'exemple le plus probant est celui des travailleurs sans-papiers précédemment évoqué.

Ainsi, l'étude des relations réciproques qu'entretiennent droit de grève et pratique du conflit collectif est, tout en étant profonde et complexe, indispensable à la compréhension des logiques conflictuelles en France.

D'un côté, l'impact que peut avoir un droit prétorien sur l'exercice de la grève par les quelques 16,5 millions de salariés du secteur privé est déterminant. Cette charge, à l'origine confiée par les constituants au législateur, a pour conséquence de transmettre au juge un rôle qui ne lui était pas destiné[262]. Il n'en reste pas moins qu'avant de se lancer dans un mouvement de grève, les salariés devront impérativement respecter au préalable les conditions cumulatives exigées par la Cour, sous peine d'être sanctionnés.

D'un autre côté les pratiques conflictuelles, aux 16,5 millions d'acteurs potentiels, influencent nécessairement les magistrats dans l'élaboration de leur(s) jurisprudence(s). Cela est d'autant plus vrai à l'égard du secteur privé qui se caractérise par une conflictualité toujours plus diversifiée. Dès lors, de nouvelles questions sont régulièrement posées[263], qui entrainent soit la création de nouvelles normes, soit le changement des règles déjà existantes. Certains auteurs relativisent tout de même une telle influence en estimant qu'en raison de l'institutionnalisation croissante des négociations collectives en France, le conflit n'est plus « *la* source du droit », et que « le mode dominant de construction des règles du jeu » repose aujourd'hui principalement sur le dialogue social[264]. Or, comme le rappel J.PELISSE, les chiffres sont suffisamment explicites : « Non seulement, en effet, la conflictualité connait un certain regain depuis la fin des années 1990 ; mais les conflits concernent toujours principalement les salaires, l'emploi ou le temps de travail, qui sont autant de dimensions

---

[262] D'ailleurs, ce défaut de légitimité peut expliquer en partie l'attitude de plus en plus souple de la Chambre sociale quant à l'exercice du droit de grève

[263] Comme le sort des primes « anti-grève », la place de l'abus du droit de grève ou bien encore le régime de la responsabilité des grévistes …

[264] GROUX G., « L'entreprise : conflits et régulations », *Droits et sociétés, 1999, p. 33* ; et TIXIER P.-E., « Les mutations de la négociation collective. Le cas de la France », *Négociations, 2007/2 n° 8, p. 103.*

propres aux luttes capital-travail [265]». Ainsi, les incidences de la pratique sur la jurisprudence restent malgré tout pleines et entières.

En définitive, la rencontre ces deux courants théorique et pratique a pour effet de créer un droit en perpétuelle construction, afin de s'adapter au mieux aux enjeux des relations sociales à la française.

Les titulaires du droit de grève étant clairement identifiés, il convient désormais de préciser sa manifestation concrète, c'est-à-dire l'arrêt de travail proprement dit.

B) Les origines de la cessation temporaire de l'activité professionnelle

L'exercice du droit de grève se matérialise objectivement par un arrêt de travail. Car c'est de la cessation d'activité que né le préjudice causé à l'employeur. Or, même si toute grève repose intrinsèquement sur un arrêt de travail, à l'inverse tout arrêt de travail ne constitue pas une grève aux yeux de la jurisprudence. Pour les magistrats, la cessation d'activité doit se prévaloir de certaines qualités afin qu'elle puisse être qualifiée de licite (**1**). Certaines limites transgressées, le conflit collectif ne pourra plus être qualifié de grève, appelant ainsi des sanctions à l'encontre de ses participants (**2**).

1) Les caractères déterminant l'arrêt de travail

La Chambre sociale commence par rappeler qu'une grève doit se reposer sur la constatation d'une véritable cessation d'activité. Car comme l'indique la doctrine de manière unanime, « La grève implique l'interruption du travail. C'est l'élément essentiel [266]». Phénomène rare en la matière, il se trouve que cette affirmation trouve des illustrations régulières au sein de décisions historiquement constantes[267]. Contrairement à une jurisprudence par nature évolutive, l'arrêt de travail demeure ici un point de repère inamovible nécessaire à la caractérisation de tout mouvement gréviste.

---

[265] PELISSE J., « Judiciarisation ou juridicisation ? Usages et réappropriations du droit dans les conflits du travail », *Politix, 2009/2, n° 86, p. 73.*

[266] RIVERO J. et SAVATIER J., « *Droit du travail* », éd. PUF, 10ème édition, 1987.

[267] Cass.soc., 15 janvier 1991, n° 89-18.630, Bull. civ. V, n° 19 : ne constitue pas une grève la participation d'un médecin à un mouvement collectif tenant au refus de payer des cotisations à l'Ordre des médecins en guise de protestation contre les positions prises par ledit Conseil.

Cela implique que les conflits collectifs qui ne reposent sur aucun arrêt de travail ne peuvent être qualifiés de grèves. Tel est le cas notamment des actions destinées à rendre gratuites ou à un tarif réduit certaines prestations de services[268], des manifestations ou encore des pétitions.

L'hypothèse tenant au refus d'accomplir des heures supplémentaires est quant à elle, plus complexe. A l'origine considérée comme un acte d'indiscipline, car violant le pouvoir de direction de l'employeur[269], cette forme de conflictualité peut tout de même être légitimée par l'expression de revendications professionnelles[270].

Néanmoins, force est de constater que ces formes de conflits sans arrêt de travail ne cessent de croitre depuis plusieurs années, alors que les grèves traditionnelles tendent à se stabiliser[271]. Cette évolution de la conflictualité est révélatrice de la concurrence qui s'est désormais installée entre les différents modes relatifs à l'expression du mécontentement salarial en France[272]. La grève n'apparait plus ici comme le catalyseur exclusif des tensions sociales entre les travailleurs et employeurs du secteur privé.

Autre exigence de la Cour, que cette cessation d'activité relève du temps de travail effectif. Autrement dit, celle-ci doit être déclenchée pendant le créneau horaire en principe destiné à l'accomplissement de la prestation tel qu'il est prévu dans le contrat de travail. C'est justement parce que des salariés suspendent temporairement leurs activités professionnelles durant leurs heures de travail qu'ils peuvent nuire à leur entreprise.

C'est la raison pour laquelle une action revendicative effectuée au cours d'un temps de pause rémunéré ne peut être assimilée à une grève[273]. En revanche, si plusieurs salariés décident de prendre leurs pauses simultanément au lieu du roulement en vigueur, alors la cessation

---

[268] Cass.soc., 26 janvier 2000, n° 97-15.291. En l'espèce, des salariés d'EDF avaient multiplié les opérations relatives à des coupures de courant, à des blocages du système de tarification …

[269] Cass.soc., 16 octobre 1985, n° 83-40.761, Bull. civ. V, n° 459.

[270] Cass.soc., 12 avril 1995, n° 93-10.968, Bull. civ. V, n° 129.

[271] C'est ainsi qu'entre 1996 et 1998, 3,2% des entreprises de 20 salariés ou plus étaient touchées par le refus d'heures supplémentaires. Mais ce chiffre triple entre 2002 et 2004 pour monter à 9,6%. A. CARLIER et E. TENRET, « Des conflits du travail plus nombreux et plus diversifiés », étude la DARES, *février 2007, n°08.1.*

[272] Voir infra : Partie II, Titre I, Chapitre II.

[273] Cass.soc., 18 décembre 2001, n° 01-41.036, Bull. civ. V, n° 387 : n'exercent par leurs droits de grève les salariés qui décident d'utiliser leur temps de pause rémunéré afin de transmettre à leur employeur des revendications professionnelles. Ce dernier ne pourra alors pas déduire de leurs salaires le temps de pause concerné.

d'activité est justifiée, et ce même si le temps effectif de travail est resté inchangé pour l'ensemble des grévistes[274].

Dans le même ordre d'idées, certains auteurs évoquent l'hypothèse de la grève à rebours, lorsque « le salarié continue à fournir sa prestation de travail alors que l'heure de fermeture de l'entreprise est passée [275]». Faute de s'insérer dans les dispositions propres aux horaires de travail de l'établissement, un tel mouvement ne saurait prétendre à la qualification de grève.

Enfin, il est essentiel que l'arrêt de travail à l'origine du conflit soit total, franc. Aucune distinction ne peut être faite quant aux prestations que le salarié ne souhaite pas exécuter. Comme l'indique les magistrats, « La grève est la cessation collective et concertée de travail en vue d'appuyer des revendications professionnelles. Elle ne peut, dès lors, être limitée à une obligation particulière du contrat de travail [276]». Il est clair que le conflit ne peut servir de prétexte afin de court-circuiter le pouvoir de l'employeur quant à l'organisation de son entreprise[277]. Même si elle demeure cohérente, une telle solution n'est pourtant pas exempte de critiques. En effet, elle pousse le salarié à suivre une logique du tout ou rien, alors que les formes du conflit pourraient être mieux adaptées aux circonstances locales.

Dès lors en matière de grève, le choix du salarié apparait extrêmement limité : rentrer en conflit ouvert et absolu avec son employeur, ou continuer de travailler comme si de rien n'était. Faire grève représente de ce fait un véritable pari pour le salarié, qui ne peut prévoir à l'avance l'issue du conflit dans lequel il s'est engagé. Or, plus ce dernier s'installe dans le temps, plus les risques, notamment financiers, s'accroissent.

Cette situation traduit la rigidité traditionnelle des relations sociales dans le secteur privé français. Malgré l'essor constant de la place des négociations collectives dans l'entreprise, la logique gréviste pousse les acteurs du dialogue social à installer leurs relations dans un cadre

---

[274] Cass.soc., 21 juillet 1986, JS UIMM 1986, n° 479, p. 460.
[275] TEYSSIE B., « *Droit du travail – Relations collectives* », Litec, 7ème éd., 2011.
[276] Cass.soc., 21 octobre 2009, n° 08-14.490.
[277] Ici les salariés, en choisissant quelles obligations ils ne souhaitent pas exécuter, décideront de l'organisation de leur travail, s'extirpant ainsi du lien de subordination que les lient à leur employeur. Cependant, une telle remarque est critiquable puisque « les salariés s'exposent de toute façon à perdre au moins la fraction de leur salaire correspondant à la baisse de production engendrée, ce qui relativise beaucoup le risque ou l'ampleur de la « subversion » de l'ordre de l'entreprise ». DOCKES E., JEAMMAUD A., PELISSIER J. et LYON-CAEN A. : « *Les grands arrêts du Droit du travail* », Dalloz, 4ème éd., 2008.

binaire : conflit total ou absence totale de conflit. C'est sans doute pour pallier à de tels excès que les formes conflictuelles alternatives à la grève se multiplient ces dernières années[278].

La jurisprudence semble donc assez précise quant à la représentation de l'arrêt de travail qu'elle exige de toute mobilisation gréviste. Or, cela a notamment pour effet d'exclure du champ du conflit certaines de ses manifestations.

2) Les limites disqualifiant l'arrêt de travail

La souplesse croissante de la Chambre sociale quant à la définition de la grève semble être relative. Contrairement aux autres éléments constitutifs du conflit[279], elle soustrait de manière constante certaines actions collectives de la qualification de grève pour défaut d'arrêt de travail. Ces dernières, loin d'être purement théoriques, gagnent en légitimité puisqu'elles ont tendance à se développer au sein du secteur privé français[280].

C'est ainsi que les magistrats précisent que cette cessation d'activité ne doit pas être une inexécution fautive du contrat, rappelant que « Le droit pour les salariés de recourir à la grève ne les autorise pas, sous son couvert, à exécuter leur travail dans les conditions qu'ils revendiquent et autres que celles prévues par leur contrat [281]».

Cette jurisprudence des « conditions autres » a pour effet direct d'exclure du champ du droit de grève différents usages conflictuels qui pourraient s'y rattacher. Car en l'absence de cessation totale d'activité, le contrat de travail n'est pas suspendu. De ce fait il se doit d'être exécuté dans les conditions professionnelles normales qui y sont prévues.

Tel est le cas tout d'abord des grèves dites « de zèle ». Celles-ci se caractérisent par une application minutieuse par les salariés de toutes les directives applicables à l'entreprise afin de mener à une paralysie de la production. Or, « La grève de zèle ne saurait être considérée

[278] Voir infra : Partie II, Titre I, Chapitre II.
[279] En ce qui concerne les aspects collectif et concerté d'une grève, ainsi que les revendications professionnelles.
[280] Même si elles sont légères, ces augmentations n'en sont pas moins réelles. Entre 1996 et 2004, les grèves perlées ont augmentées de 0,2%, alors que les grèves de zèle ont gagnées 0,6% par rapport aux autres formes de conflictualité. A. CARLIER et E. TENRET, « Des conflits du travail plus nombreux et plus diversifiés », étude de la DARES, *février 2007, n°08.1.*
[281] Cass.soc., 21 juin 1989, n° 88-44.240, Bull. civ. V, n° 629.

comme une grève authentique puisque les salariés décident non pas de cesser tout travail mais d'appliquer scrupuleusement les consignes, par exemple de sécurité [282]».

Historiquement attaquée[283] et défendue[284], une telle position ne tient en réalité que sur des suppositions. En effet, les différentes juridictions n'ont pas encore eu l'occasion de se prononcer sur la légalité ou non de ce type de mouvement. La seule référence juridique dont peuvent se prévaloir les auteurs est issue d'un arrêt rendu par le Conseil d'état[285] qualifiant une grève de zèle « d'un acte collectif d'indiscipline caractérisé ». Un raisonnement par analogie voudrait que cette modalité du conflit soit également prohibée à l'égard des salariés du secteur privé. Mais l'absence de précisions prétoriennes ultérieures fait qu'il est impossible de donner une réponse claire et définitive à cette question.

Enfin, il convient de citer le cas des grèves « perlées », qui se définissent par une réduction volontaire des cadences de production par les salariés. Ici, « pour faire pression sur l'employeur, le personnel n'interrompt pas son service mais se contente d'en ralentir le rythme [286]». Or comme l'indique la Cour, « il n'y a pas arrêt de travail lorsque le travail est exécuté au ralenti ou dans des conditions volontairement défectueuses [287]».

A l'instar des grèves de zèle, les grèves perlées ne reposent sur aucun arrêt de travail. Il semble donc logique que les juges disqualifient de tels mouvements. Cependant, apporter la preuve d'un ralentissement délibéré de l'activité professionnelle dans un objectif revendicatif peut être compliqué. A ce titre, existe-t-il un seuil permettant au ralentissement intentionnel de basculer dans la faute ? Loin de se fonder sur le rendement de base imposé aux salariés, « les magistrats procèdent à une comparaison du rendement actuellement assuré avec celui habituellement obtenu. La faute est constituée dès lors que le salarié réduit volontairement son rendement habituel alors même qu'il continue à assurer une production égale ou supérieure au minimum conventionnellement imposé [288]».

---

[282] TEYSSIE B., « *Droit du travail – Relations collectives* », Litec, 7ème éd., 2011.
[283] MAZEAUD H. et L., *R.T.D. Civ., 1949, p. 258* ; GALLAND H., *JCP 1947-1, p. 637*.
[284] LEVASSEUR G., *Dr. soc. 1952, p. 389* ; HEBRAUD P., *Dr. soc. 1950, p. 323*.
[285] C.E., 28 avril 1976, Rev. dr. publ., 1976, p. 1322. Arrêt repris par la suite et consacré dans une loi du 22 juillet 1977 visant les fonctionnaires du service public.
[286] LEVASSEUR G., « La notion de 'grève' », *Dr. soc., 1960, p. 654*.
[287] Cass.soc., 5 mars 1953, n° 53-01.392, Bull. civ. IV, n° 185 ; *Dr. soc. 1953, p. 226*.
[288] TEYSSIE B., « *Droit du travail – Relations collectives* », Litec, 7ème éd., 2011.

Sans être partagée de façon unanime[289], une telle position se retrouve néanmoins largement répandue au sein des autres systèmes juridiques européens. A titre d'exemple, les tribunaux allemands condamnent fermement toute grève perlée ou grève de zèle[290].

Or, quelles sont les sanctions concrètes auxquels s'exposent les salariés coupables d'avoir participés à une grève de zèle ou à une grève perlée ?

Comme l'indique M.MICHEL, « La jurisprudence est, sur ce point, constante et les conséquences qui s'attachent à cette qualification de la grève perlée en mouvement illicite sont toujours les mêmes[291]. Les salariés ne sont pas considérés comme grévistes et ils s'exposent à des sanctions lourdes prononcées en vertu du droit commun [292]». L'absence de réels arrêts de travail disqualifie le conflit, excluant mécaniquement l'application du statut protecteur inhérent à tout employé ayant exercé légalement son droit de grève. Participer à un tel conflit traduit donc une faute. Non pas une faute lourde, mais une faute d'une gravité suffisante pour justifier les éventuels licenciements prononcés par l'employeur à l'égard des acteurs de ces actions illicites[293].

Cette solution s'insère parfaitement dans la logique du régime juridique de la grève élaboré par la jurisprudence. « Puisque la grève entraine la suspension du contrat de travail, comment peut jouer cette suspension tandis que le contrat continue à s'exécuter sans interruption ? (…) Comment dire, en présence d'une grève perlée ou d'une grève de zèle, quelles sont les obligations du contrat de travail dont l'exécution est suspendue, quels sont les ordres auxquels le salarié reste tenu d'obéir (…) [294]». Le contrat de travail n'étant pas suspendu, et le salarié ne pouvant exécuter ses obligations dans des conditions autres que celles qui y sont prévues, ce dernier ne peut légitimement être considéré comme un gréviste. Les sanctions auxquelles il s'expose sont donc tout à fait légitimes.

---

[289] Il est intéressant de noter que l'Italie admet la licéité des grèves perlées. Voir CORTI M., SARTORI A., KOUKIADAKI A. et ZHENG A., « Les droits des conflits collectifs (2nd partie) », *R.D.T., 2010, p 323.*

[290] Cour fédérale suprême [*Bundesgerichtshof (BGH)*], 31 janvier 1978, -VI ZR 32/77, AP art. 9 GG « Arbeitskampf », n° 62.

[291] Voir notamment [291] : Cass.soc., 5 mars 1953, n° 53-01.392, Bull. civ. IV, n° 185 ; *Dr. soc. 1953, p. 226* ; Cass.soc., 16 mai 1989, n° 85-43.359, *Dalloz 1989, p. 176* ; ou bien encore : Cass. soc., 16 mai 2001, n° 99-41.604, *CSBP n° 132, 2001, S 353*.

[292] MICHEL S., « L'exercice du droit de grève dans le secteur privé »*, R.P.D.S., 2004, n° 706 p.43.*

[293] Car ici il s'agit bien d'un mouvement illicite (absence d'arrêt de travail et donc d'un élément constitutif au conflit) et non d'une grève abusive (c'est-à-dire une grève licite ayant dégénérée, et qui se caractérise par la désorganisation de l'entreprise).

[294] LEVASSEUR G., « La notion de 'grève' »*, Dr. soc. 1960, p. 657.*

Malgré tout, la rigidité avec laquelle les juges prennent ici position ne laisse pas indifférente une partie de la doctrine, qui même si elle est largement minoritaire, adopte un point de vue radicalement inverse. Celle-ci estime notamment qu'un tel positionnement « méconnait un des caractères essentiels du droit de grève, occulté par la Cour de cassation : le droit de grève engendre toujours une violation des obligations contractuelles », même si cette « violation est autorisée [295]». Par conséquent, le salarié ne respectant pas son contrat de travail à travers son ralliement à une grève perlée/de zèle ne saurait être sanctionné, car cela tient à l'essence même de la grève que ne plus l'honorer.

Or, c'est oublier que la grève n'entraine pas une violation du contrat, mais au contraire sa suspension temporaire. Comment dès lors un salarié peut-il manquer à ses obligations si son contrat de travail n'a plus à vocation à s'appliquer ?

En tout état de cause, l'intransigeance dont fait preuve la Chambre sociale à l'égard de ces deux formes de grève ne retrouve pas dans les modalités concrètes offertes aux salariés quant aux formes que peut revêtir leur arrêt de travail.

II) Un arrêt de travail aux pratiques multiples pour un panel de nuisances

Les pratiques grévistes, loin d'être figées dans un modèle unique et prédéfini, évoluent à l'image du monde professionnel dans lequel elles s'expriment. Ce darwinisme conflictuel, qui voit la grève innover et s'adapter aux tendances économiques des entreprises, s'explique par la volonté systématique de maximiser le dommage causé à l'employeur. Or le renouvellement des modes d'action va de pair avec l'instabilité des règles juridiques qui s'y rattachent. Ainsi, de nouvelles questions se sont progressivement posées, tant à l'égard des modalités traditionnelles de la grève (**A**) qu'à l'encontre de ses formes renforcées (**B**), auxquelles la jurisprudence a dû répondre.

[295] SINAY H., « La neutralisation du droit de grève ? », *Dr. soc. 1980, p. 251*.

A) Les modalités temporelles et spatiales de l'exercice du droit de grève

Le contexte économique qui a vu naitre la grève au XIXème siècle a fortement évolué, tant pour les entreprises que pour les salariés[296]. Ainsi, les arrêts de travail lourds et généralisés tendent à être remplacés par des interruptions brèves mais ciblées. Mais ce n'est là qu'une des nombreuses particularités de la grève moderne. Et face à l'imagination croissante des grévistes, force est de constater que la jurisprudence construit un régime marqué par une profonde liberté en faveur des grévistes. Cette dernière, qui se retrouve à toutes les étapes du conflit collectif, apparait autant à travers ses modalités temporelles (**1**) que spatiales (**2**).

1) L'exercice du droit de grève dans le temps

Analyser les relations pratiques entre le domaine de la grève et son étendue temporelle implique de développer deux axes complémentaires.

Tout d'abord, quid de sa durée ? Un mouvement est-il limité dans le temps, ou au contraire cette question est-elle du ressort exclusif des salariés grévistes ?

Face à l'absence de précisions législatives, la Chambre sociale a clairement affirmé que nulle restriction ne peut être apportée quant à la durée d'un conflit[297]. Cette décision, partagée de manière quasi-unanime par la doctrine[298], précise que la notion de durée n'est pas une condition permettant d'identifier une grève. Non seulement l'arrêt de travail peut avoir une durée déterminée ou indéterminée ; mais la jurisprudence rappelle également qu'aucun maximum ni minimum n'est imposé. Le conflit pourra de ce fait être indifféremment long ou court, sans que cela n'entache en lien sa licéité.

---

[296] SIROT S., « *La grève en France, une histoire sociale (XIXème – XXème siècle)* », éd. Odile Jacob, 2002.

[297] « …une convention collective ne peut avoir pour effet de limiter ou de réglementer pour les salariés l'exercice du droit de grève constitutionnellement reconnu et que seule la loi peut créer un délai de préavis de grève s'imposant à eux … » : Cass. soc., 7 juin 1995, n° 93-46.448, Bull. civ. V, n° 180. Cette solution a vocation à s'appliquer à tout type de formalité susceptible d'être prévues par voie conventionnelle. Sont donc clairement visés les préavis exprès, mais également les obligations de recours préalables à une procédure de conciliation.

[298] Voir par exemple : SARAMITO F., « La notion de durée intervient-elle dans la définition de la grève ? », *Dr. ouvrier, 1955, p. 501.*

C'est ainsi que, contrairement à certains pays européens[299], la Cour admet que le conflit ne perde pas sa qualification même si sa durée peut être perçue comme excessive par certains, notamment l'employeur. A la condition cependant que le conflit ne dégénère pas en entrainant une désorganisation non pas de la production, mais de l'entreprise dans son ensemble[300].

Tel est cas également des grèves dites de courte durée. Ces dernières, beaucoup plus fréquentes[301], traduisent néanmoins une pratique diversifiée, tenant au caractère répété ou non de l'arrêt de travail. Le conflit très court et unique, également appelé « grève d'avertissement » reste peu fréquent, dans la mesure où ses impacts sur l'entreprise sont extrêmement limités. Il s'agit davantage d'un moyen d'alerte pour attirer l'attention qu'un véritable outil de nuisance.

En revanche, les grèves courtes et répétées, qualifiées de « débrayages », et qui s'enchainent de manière plus ou moins rapides, suivent une logique toute différente. « La cause essentielle de cette volonté d'émietter la grève dans la durée est liée aux conséquences matérielles produites par l'arrêt de travail. Le gréviste cherche à réduire la perte de son salaire proportionnelle à l'arrêt de travail, tout en produisant une gêne importante à l'entreprise [302]». Cette modalité conflictuelle exacerbe au mieux la logique de la grève : maximiser le préjudice subi par l'employeur tout en minimisant ses répercussions à l'égard des salariés grévistes. Le succès[303] de ces mouvements est par ailleurs légitimé par leur pleine et entière reconnaissance jurisprudentielle. Car en excluant de la définition de la grève la notion de durée, la Cour ne peut qu'admettre la licéité de tels mouvements. Ici le conflit collectif ne sera pas apprécié dans son ensemble comme étant une phase unique et continue. La qualification de grève sera au contraire apportée à chaque arrêt de travail, pris indépendamment les uns des autres. En

---

[299] En Norvège ou au Danemark, si une grève est trop longue, alors le droit accorde aux juges le pouvoir d'intervenir afin d'y mettre un terme. GROUX G. et PERNOT J.-M., « *La grève* », éd. Presses de Sciences-Po, 2008, p. 113.

[300] Auquel cas un abus du droit de grève sera constitué et sanctionné: Cass.soc., 17 avril 1985, n° 82-42.005, Bull. civ. V, n° 230, p. 166.

[301] Alors qu'environ 3% des entreprises ont connu une grève de plus de deux jours entre 2008 et 2010, elles sont entre 11 et 17% a avoir subi une grève inférieure à deux jours durant cette même période (cette écart représente les différentes perceptions entre les représentant de la direction d'une part et les représentants du personnel d'autre part). PIGNONI M.-T. et RAYNAUD E., « Les relations professionnelles au début des années 2010 : entre changements institutionnels, crise et évolutions sectorielles », *document d'étude de la DARES, avril 2013, n° 026.*

[302] GANZER A., « *La licéité de la grève dans les entreprises du secteur privé et dans les services publics* », Thèse, Nancy, 1993.

[303] Les établissements touchés par des débrayages étaient de 7,5% en 1996, 10% en 2004 pour arriver entre 10 et 20% en 2008. Analyse comparée : A.CARLIER ET E. TENRET, « Des conflits du travail plus nombreux et plus diversifiés », étude de la DARES, février 2007, n°08 ; et PIGNONI M.-T. et RAYNAUD E., « Les relations professionnelles au début des années 2010 : entre changements institutionnels, crise et évolutions sectorielles », *document d'étude de la DARES, avril 2013, n° 026.*

pratique, les magistrats consacrent traditionnellement une distinction entre les débrayages désorganisant la production et ceux désorganisant l'entreprise. Seuls les seconds peuvent faire l'objet de sanctions[304]. Cette jurisprudence demeure d'ailleurs régulièrement confirmée[305], preuve s'il en est que la question de ces arrêts de travails courts et répétés est plus que jamais d'actualité.

Ainsi, la durée étant indifférente dans la qualification du conflit, qu'en est-il désormais du choix du moment ? Autrement dit, les salariés peuvent-ils déclencher une grève au moment le plus préjudiciable pour l'employeur, ou la grève est-elle circonscrite aux seuls instants jugés « raisonnables » ?

A l'instar de la durée, le moment choisi par les grévistes pour lancer leur mouvement est sans incidence sur sa licéité. Conséquence logique d'une législation absente et d'une jurisprudence ouverte, le choix du déclenchement repose donc essentiellement entre les mains des grévistes. En effet, les salariés ne sont pas ici tenus de respecter une quelconque formalité préalable. Aucune obligation de tentative de conciliation ni de dépôt de préavis[306] n'existant dans le secteur privé, les grèves qualifiées de « surprises » par la doctrine car inopinées restent entièrement légales[307].

Les salariés décidant de cesser le travail sont-ils libres pour autant de le faire à n'importe quel moment ? Ici, « Leur choix sera le plus souvent conditionné par la réunion de deux éléments subséquents et antagonistes : d'une part le moment qui sera le plus préjudiciable à l'employeur et qui d'autre part, sera le plus efficace pour leur action [308]». Loin de s'immiscer dans les stratégies conflictuelles des acteurs, la Chambre sociale a admis que ce choix du moment le plus opportun pour les grévistes n'altérait pas en principe l'identification de la grève[309]. « En principe » car il arrive, certes rarement, que certains choix génèrent des

[304] Cass.soc., 30 mai 1989, Bull.civ. V, n° 404, p. 243 ; *Dalloz 1990, p. 168, obs. BORENFREUND G.*
[305] Voir par exemple : Cass.soc., 25 janvier 2011, n° 09-69.030.
[306] Cass.soc., 22 octobre 2014, n° 13-19.858.
[307] Le caractère inopiné du conflit est néanmoins à relativiser, dans la mesure où les salariés grévistes restent soumis à l'obligation préalable d'informer la direction en ce qui concerne leurs revendications professionnelles.
[308] DION-LOYES S., « *Le fait de grève* », Thèse, Dijon, 1989.
[309] Voir notamment pour le cas d'une grève inopinée de caissières d'un supermarché à une heure de grande affluence : Cass.soc., 13 mars 1980, n° 78-41.613, Bull. civ. V, n° 251.

nuisances tellement disproportionnées qu'ils en viennent à disqualifier l'ensemble du mouvement[310].

En tout état de cause, la recherche par les grévistes de l'efficacité à travers le choix de la durée et du moment du conflit n'est pas absolue. La Chambre sociale continue de lutter contre certaines pratiques afin que l'échelle temporelle d'un conflit ne puisse justifier toutes ses dérives.

Pour cela, elle invoque les effets désormais classique de l'abus de droit. Sont ici principalement visées les conséquences relatives aux débrayages. L'exercice du droit de grève ne se révèlera abusif que dans certaines hypothèses bien précises : lorsque l'arrêt de travail dépasse la simple désorganisation de la production pour s'inscrire dans une véritable désorganisation volontaire de l'entreprise[311]. Les magistrats reconnaissent que les perturbations provoquées par le conflit, que ce soit une gêne anodine voire une paralysie temporaire, n'est pas en lui-même constitutif d'un abus. Dans le même temps, un mouvement ne peut aller jusqu'à désorganiser l'ensemble de l'établissement, ce qui reviendrait à suspendre complétement le pouvoir de direction de l'employeur.

Or, il apparait que tracer la ligne de partage entre ces deux types de perturbations n'est pas aisé. Et pourtant, elle est capitale puisque si l'abus est constitué, alors le statut protecteur de la grève ne joue plus. Pour la Cour, de tels débordements sont assimilés à une exécution irrégulière du travail et non à un exercice normal du droit de grève. Le salarié abusant de son droit dépasse de ce fait le cadre fixé pour exécuter ses obligations professionnelles telles qu'elles sont prévues dans son contrat de travail[312]. Cette exécution irrégulière du travail l'expose à de lourdes sanctions disciplinaires, civiles voire même pénales.

Par conséquent, les opportunités offertes aux grévistes par la combinaison de la durée et du moment dans le déclenchement du conflit sont nombreuses, mais heureusement limitées. Il

---

310 Lorsque la grève débouche non pas sur une désorganisation de la production mais de l'ensemble de l'entreprise : Cass.soc., 18 janvier 1995, n° 91-10.476.

311 Cass.soc., 30 mai 1989, n° 87-10.994. Bull. civ. V, n° 404 : « Qu'en statuant ainsi, alors que la grève entraine nécessairement une désorganisation de la production et qu'il ne résulte pas des constatations des juges du fond que les arrêts de travail répétés avaient entrainé une désorganisation de l'entreprise elle-même, qui eut seule rendue la grève illicite … ». Il convient ici de noter le rapprochement terminologique appliqué par les magistrats entre grève illicite et grève abusive. Ces notions, qui ont les mêmes répercussions pratiques, qualifient néanmoins des situations différentes.

312 L'abus est qualifié lorsqu'est relevé en l'espace de deux mois cent un arrêts de travail : Cass.soc., 26 février 1975, n° 73-40.841, *Dr. soc. 1975, p. 449, obs. J.SAVATIER.*

semble que les salariés grévistes se doivent de respecter une certaine raison dans leurs choix. Or, une telle solution se retrouve telle à l'égard des implications spatiales de la grève ?

2) L'exercice du droit de grève dans l'espace

Les incidences temporelles de la grève étant peu contraignantes, qu'en est-il désormais de ses implications spatiales : les salariés ayant cessé le travail peuvent-ils librement choisir le lieu où poursuivre leur mouvement, ou des barrières viennent elles ici freiner leur choix ? De plus, la grève peut-elle se limiter à certaines catégories précises du personnel de l'entreprise ?

En premier lieu, il convient de préciser en quoi théorie et pratique de la grève recouvrent des réalités différentes, mais complémentaires. D'un point de vue juridique, l'arrêt de travail délimite le périmètre du mouvement. Mais sur le terrain, la cessation d'activité n'est plus une fin en soi mais devient un véritable moyen parmi d'autres d'obtenir la satisfaction des revendications professionnelles. Le temps ainsi libéré par la grève permet à ses participants d'accomplir certaines actions en vue de renforcer leur position ; des plus pacifiques : manifestations, pétitions …, aux plus agressives : piquets de grève, occupations des locaux …

C'est dans ce contexte que se pose la question de savoir quelle est la place accordée par la jurisprudence à l'exploitation des lieux de travail par les salariés grévistes ?

Il se trouve que le lieu où les participants au conflit décident d'accomplir leur mouvement est sans incidence sur la légalité de celui-ci. Ils peuvent choisir librement de rentrer à leur domicile, même si la plupart du temps ils décident de rester sur les lieux de travail « la grève a lieu 'sur le tas', au moins pendant la journée [313]». Cette grève, qualifiée de « passive » par certains auteurs, implique que « les grévistes se maintiennent sur le lieu de travail mais sans apporter une gêne autre que celle découlant de leur cessation de travail [314]». Cependant, de telles actions ne doivent pas être confondues avec la simple réunion pendant le temps de travail[315], à l'exception de la réunion sur les lieux de travail en cours de grève[316]. Ici la réunion ne doit pas précéder la cessation d'activité, mais doit la suivre.

---

313 PELISSIER J., AUZERO G. et DOCKES E., « *Droit du travail* », Dalloz, 26ème éd., 2011.
314 MICHEL S., « L'exercice du droit de grève dans le secteur privé », *R.P.D.S., 2004, n° 706, p. 43*.
315 Cass.crim. 9 novembre 1971, n° 70-92.884, *JCP 1972, II, 17074*.

Ainsi, la Chambre sociale tolère que les salariés grévistes puissent dans une certaine mesure, être présents sur les lieux de travail[317]. Cette pratique est d'ailleurs au centre des préoccupations syndicales, car elle permet non seulement d'entretenir le mouvement, mais aussi d'afficher la détermination des salariés face à leur employeur.

Pour en revenir à l'arrêt de travail en lui-même, la Cour indique que son caractère itinérant au sein de l'entreprise est une modalité tout à fait licite de l'exercice du droit de grève. Interdite à l'égard du secteur public[318], la grève qualifiée de « tournante » et qui résulte « d'arrêts de travail par catégories professionnelles ou par secteur affectant successivement les divers personnels de l'entreprise [319]» reste en principe reconnue[320]. Cela se justifie par le fait qu'à l'égard du secteur privé, « La Chambre sociale indique catégoriquement qu'aucun texte légal ou réglementaire ne précise les formes que doivent revêtir des arrêts de travail pour constituer la grève prévue par le préambule de la Constitution … Il ne saurait donc faire de doute aujourd'hui que la grève tournante est bien une grève [321]».

Cependant, il convient de signaler que le qualificatif de « grève tournante » n'est pas ici le plus approprié. En effet, « ce n'est pas à proprement parler la grève qui se transporte d'un lieu à un autre, c'est seulement l'arrêt de travail qui se déplace d'un secteur à un autre de l'entreprise [322]». Planifiées minutieusement à l'avance, ces interruptions forment une seule et même grève car elles se réunissent autour de revendications professionnelles identiques.

Il n'en reste pas moins que ce type de conflit peut revêtir deux aspects distincts. Il peut soit être qualifié d'horizontal lorsqu'il affecte certaines catégories professionnelles successives, par exemple les ouvriers travaillant aux différentes étapes d'une même et unique chaine d'assemblage. Mais la grève tournante peut également avoir une portée verticale, lorsqu'elle concerne plusieurs secteurs d'activités à la suite, tel que la branche recherche et développement, puis la branche commerciale … d'une entreprise. Dans un cas comme dans l'autre, l'ensemble des conditions constitutives d'une grève sont réunies. De ce fait, le

---

[316] Cass.soc., 8 novembre 1988, n° 85-45.100, *Dr. ouvrier 1988, p. 240*.
[317] Quitte à entretenir une confusion entre grève (arrêt de travail) et manifestation. Pour les néophytes, faire grève c'est manifester, alors qu'il s'agit de notions juridiquement distinctes.
[318] Par l'intermédiaire de la loi n° 63-777 du 31 juillet 1963, désormais codifiée à l'art L 2512-3 du Code du travail.
[319] TEYSSIE B., « *Droit du travail – Relations collectives* », Litec, 7ème éd., 2011.
[320] Cass. soc., 14 janvier 1960, *Dr. soc. 1960, p. 491*. Décision confirmée par la suite, voir notamment : Cass.soc., 22 janvier 1981, n° 79-16.977, *Dr. ouvrier 1981, p. 195*.
[321] LEVASSEUR G., « La notion de 'grève' », *Dr. soc. 1960, p. 654*.
[322] DION-LOYES S., « *Le fait de grève* », Thèse, Dijon, 1989.

caractère véritablement itinérant des interruptions du travail n'est qu'un accessoire au conflit qui ne peut avoir pour conséquence de lui retirer sa légitimité.

Même si elle nécessite une profonde coordination, cette grève tournante demeure celle qui cause les dommages les plus sérieux à l'employeur. Plus encore que les débrayages, elle limite les faibles incidences pécuniaires du conflit en les fractionnant non seulement dans le temps, par des arrêts de travail de courte durée ; mais aussi dans l'espace, car répartie à tour de rôle entre plusieurs salariés. En revanche du côté de la direction, la mobilité des arrêts de travail provoque un dommage très lourd, la production entière étant perturbée tant que dure la grève, qu'il est difficile de prévoir et encore plus de contrer. C'est la raison pour laquelle les dérives abusives seront régulièrement sanctionnées par la jurisprudence[323]. La notion d'abus de droit permet en effet d'apprécier « un souci d'équilibre entre les adversaires et de défense des intérêts de la collectivité [324]». D'ailleurs, rares sont les législations étrangères à l'accepter[325].

Enfin, à l'opposé du conflit mobile apparait la grève « bouchon », à la localisation immobile et extrêmement précise. Cette modalité spatiale du conflit « résulte de l'arrêt de travail des salariés d'un atelier ou d'un service, ou appartenant à une catégorie professionnelle déterminée, qui paralyse le fonctionnement de l'entreprise ou d'une branche de celle [326]». Généralement articulée autour d'un ou du point névralgique de l'entreprise, elle permet à un atelier ou à quelques salariés de « boucher » l'ensemble de la production. Dans un secteur privé aux entreprises de plus en plus parcellisées, la fonction stratégique comme la compétence de certains travailleurs, tels que les informaticiens ou autres banquiers, font qu'ils peuvent à eux seuls nuir à une très grande échelle.

Ici, la complète disproportion entre les moyens employés par les grévistes et les dommages provoqués à l'employeur n'a pas empêché la jurisprudence de reconnaitre la licéité de ces mouvements[327]. En effet, les nuisances générées par ces conflits ne peuvent suffire à les

---

[323] Cass.soc., 7 avril 1993, n°91-16.834, *Dr. soc. 1993, p. 607*. Une fois de plus, seule la désorganisation de l'entreprise et non de la production pour entrainer des sanctions à l'égard des grévistes.
[324] BORYSEWICZ M., « Les grèves tournantes », *Dalloz 1961, p. 53*.
[325] A ce titre, l'Italie se rapproche du modèle français en reconnaissant la licéité des grèves tournantes. REMY P., SEIFERT A., CORTI M., SARTORI A., KOUKIADAKI A. et ZHENG A., « Les droits des conflits collectifs », *R.D.T., 2010, p. 250 et 321*.
[326] TEYSSIE B., « *Droit du travail – Relations collectives* », Litec, 7ème éd., 2011.
[327] Cass.soc., 5 juin 1973, n°72-40.570, Bull. civ. V, p. 325.

disqualifier[328]. Il apparait que seul le désormais traditionnel abus dans l'exercice du droit de grève est de nature à limiter la portée de ces grèves bouchons.

Par conséquent, la jurisprudence, en laissant aux grévistes le choix des armes, à travers tant les dispositions temporelles que spatiales du conflit, tente de rééquilibrer un rapport de force par nature favorable à l'employeur. Or, il se peut que le dialogue social soit à ce point paralysé que les salariés grévistes n'ont d'autres choix que de durcir leur mouvement, et ce par l'intervention de pratiques plus ou moins légales.

B) Les comportements inhérents au durcissement de la grève

L'appréciation libérale des modalités conflictuelles par la jurisprudence peut s'avérer insuffisante pour bousculer le rapport de force établi avec le chef d'entreprise. Afin de surmonter la résistance patronale tout en palliant aux difficultés inhérentes aux conflits durables[329], les grévistes peuvent être tentés d'accompagner leur mouvement d'actions plus ou moins dures. Toutefois, la guerre sociale incarnée par la grève ne peut justifier des comportements abusifs. C'est la raison pour laquelle les grèves dites « renforcées » jouissent d'un statut équivoque. Parfois admises par la jurisprudence (**1**), elles n'en demeurent pas moins sanctionnables une fois certaines limites franchies (**2**).

1) La reconnaissance partielle des grèves renforcées

L'arrêt de travail à l'origine de la grève constitue le fondement, mais aussi l'impulsion souvent nécessaire au développement d'un conflit social au sein de l'entreprise. En effet, il se peut que l'impact produit par la seule cessation d'activité ne soit pas suffisant pour faire basculer la confrontation établie avec l'employeur en faveur des grévistes. C'est la raison pour laquelle l'exercice du droit de grève s'accompagne régulièrement de pratiques dont la seule raison d'être est d'intensifier les effets de celle-ci. Révélatrices d'un climat social tendu, elles ne peuvent être étudiées indépendamment de la grève à laquelle elles se rattachent. De ce fait, l'ensemble de ce processus conflictuel est qualifié de « grève renforcée » par la doctrine. Ici, comment la jurisprudence apprécie-t-elle la légalité de tels débordements ?

---

[328] Cass.soc., 10 janvier 1973, n°71-40.804, *Dalloz 1973, p. 453*.
[329] Au premier rang desquelles apparaissent les répercussions financières d'un conflit pour les grévistes.

La première de ces dérives prend la forme de l'occupation des lieux de travail. Autrement dit, l'installation programmée dans l'entreprise par les salariés grévistes, pendant et en dehors des horaires normaux de travail[330]. Nullement autorisée par un quelconque texte législatif, elle reste pourtant couramment pratiquée.

Traduisant historiquement une certaine « fête [331]» car marquant une rupture avec le quotidien, la présence sur les lieux de travail s'inscrit aujourd'hui dans une ambiance sociale beaucoup plus pesante, puisque son objectif est essentiellement défensif. Face à un avenir professionnel incertain, elle permet aux salariés de « s'opposer à une mesure de licenciement économique, voire de fermeture de l'établissement ou de l'entreprise [332]» de manière plus efficace. Parmi ses multiples dimensions, l'occupation offre aux grévistes une protection, certes précaire, quant à leurs situations. Les revendications professionnelles exprimées gagnent en visibilité, voyant ainsi leurs chances d'être satisfaites potentiellement accrues[333]. Théoriquement accessoire à la grève, il se peut même que cette occupation devienne l'élément principal du mouvement, comme cela a pu être le cas vis-à-vis des conflits des travailleurs sans-papiers.

Selon une partie de la doctrine, cette pratique s'inscrit dans le prolongement logique de la grève. En effet, « Les grévistes occupants entendent illustrer par cette occupation même, et souvent à titre symbolique, leur vocation à être titulaire de droits sur leur entreprise. Ils récusent, ce faisant, non seulement leur habituelle subordination (contrat de travail = contrat d'inégalité) mais aussi leur habituelle domination par un chef d'entreprise ou ses délégués [334]». Ici, les salariés dépasseraient la volonté de nuire à l'employeur par leurs arrêts de travail, pour inscrire le conflit dans un contexte idéologique contestataire plus général. Néanmoins, la nature de la grève reste la même, qu'elle manifeste ou non une occupation des locaux, seul son degré de nuisance diffère.

---

[330] A ne pas confondre avec la grève sur le tas. Alors que celle-ci est limitée aux heures de travail, et implique donc un préjudice limité, l'occupation des locaux dépasse le simple cadre de la cessation d'activité prévue dans le contrat de travail, et s'accompagne d'autres nuisances.

[331] Initiées en France en 1936 par le Front populaire, les occupations d'usines se sont rapidement développées, même si elles se manifestent le plus souvent lors de profondes crises sociales et économiques. Voir : ZENATI F., « Propriété et occupation des locaux d'entreprise », *Annales de l'Université Jean Moulin, Institut d'Etudes du travail et de la Sécurité sociale, Librairie sociale et économique, Paris, XVI, 1976, p. 35*.

[332] Principalement à l'égard du secteur secondaire, qui reste le plus touché par les récentes transformations économiques. MICHEL S., « L'exercice du droit de grève dans le secteur privé », *R.P.D.S., 2004, n° 706, p.45*.

[333] Mme ISIDRO classe les effets de l'occupation en quatre catégories : l'occupation protection, l'occupation visibilisation, l'occupation réunion et l'occupation expression. Voir : ISIDRO L., « La grève des travailleurs sans papiers », *R.D.T. 2011, p. 363*.

[334] SINAY H., « La neutralisation du droit de grève », *Dr. soc. 1980, p. 250*.

Loin d'être aussi complaisante, la Chambre sociale considère que le droit de grève n'emporte pas celui de disposer arbitrairement des locaux de l'entreprise ; ni celui de porter atteinte aux droits d'autrui[335]. Une telle occupation est donc considérée comme un trouble manifestement illicite, permettant la condamnation de ses participants[336].

Cependant, cette interdiction n'est pas absolue, dans la mesure où « la jurisprudence majoritaire n'exonère de toute sanction les salariés qui ont occupé les lieux de travail qu'en des circonstances exceptionnelles où l'occupation, par son étendue, sa durée et les conditions dans lesquelles elle s'est déroulée, apparait comme particulièrement bénigne [337]». Tel est le cas lorsque l'occupation, pacifique et purement symbolique, n'entrave nullement les salariés dans la poursuite de leurs activités[338] ; quand cette présence n'est que momentanée et limitée à certaines parties de l'entreprise[339] ; ou bien si elle n'a été formulée qu'en réponse à une fermeture brutale d'un site[340].

Enfin, force est de constater que les difficultés soulevées par l'occupation des locaux se retrouvent à l'identique à l'égard d'une autre modalité de grève renforcée, les piquets de grève. Ceux-ci sont formés par les salariés grévistes qui se regroupent « afin d'inciter les salariés non-grévistes à ne pas travailler et empêcher l'entrée et la sortie des marchandises, des véhicules, des matières premières, du matériel, etc. [341]».

Tout d'abord, les piquets de grève peuvent prendre forme à l'intérieur de l'entreprise touchée par la grève. La pression exercée ainsi à l'égard des non-grévistes est particulièrement forte, mais ils s'apparentent davantage à une réelle occupation des locaux et appellent alors au même traitement.

Se pose ensuite la question de la légalité ou non des piquets de grève présents à l'extérieur de l'établissement[342]. Ici, l'objectif plus ou moins avoué des grévistes est, au mieux de limiter l'accès aux locaux, au pire de dissuader les salariés non-grévistes d'aller travailler. Les

---

[335] Plus précisément la liberté de travail du salarié non-gréviste, mais aussi le droit de propriété et la liberté d'entreprendre de l'employeur.
[336] Cass.soc., 21 juin 1984, n° 82-16.596, Bull. civ. V, n° 263, *Dr. soc. 1984, p. 18*.
[337] TEYSSIE B., « *Droit du travail – Relations collectives* », Litec, 7ème éd., 2011.
[338] Pour l'occupation d'un réfectoire, voir : Cass.soc., 19 décembre 1990, n° 89-14.576, Bull. civ. V, n° 170.
[339] Cass.soc., 11 février 1960, n° 89-14.576, Bull. civ. V, n° 170.
[340] L'employeur ne peut se prévaloir d'un préjudice qu'il a lui-même occasionné (en l'espèce, aucune procédure d'information ni de consultation des salariés n'ayant été respectée). Voir : Cass.soc., 9 mars 2011, n° 10-11.588.
[341] MICHEL S., « L'exercice du droit de grève dans le secteur privé », R.P.D.S., 2004, n° 706, p.45.
[342] Sous des formes bien diverses, du piquet traditionnel aux camions de l'entreprise : Voir : Cass. soc., 9 mai 2012, n° 10-26.497.

mêmes causes appelant les mêmes effets, ce ne sera que dans l'hypothèse où ces piquets de grève entraveront effectivement les droits d'autrui et/ou le fonctionnement de l'entreprise qu'ils pourront engendrer des sanctions quant à leurs auteurs.

Par conséquent, les piquets de grève ralentissant l'entrée des salariés dans l'entreprise, alors qu'aucun réel blocage n'a été constaté, ne peuvent être condamnés[343]. En revanche, ceux qui aboutissent à un blocage des portes de l'établissement, empêchant ainsi les non-grévistes d'entrer, traduisent quant à eux un exercice anormal du droit de grève[344].

La fermeté avec laquelle la Cour apprécie ces grèves renforcées n'est pas sans trouver un certain écho auprès des législations européennes. A ce titre, c'est sans surprise que les magistrats allemands condamnent systématiquement tout blocage d'une entreprise[345]. Ces modalités accessoires au conflit poussent la Chambre sociale à trouver un juste équilibre entre les intérêts contradictoires.

Or, comment la jurisprudence sanctionne-t-elle ces grèves au déroulement singulier ? Ou plus précisément, quels sont les droits des non-grévistes et de l'employeur impactés par celles-ci, justifiant ainsi leurs limitations ?

2) Les sanctions légitimes des grèves renforcées

L'exercice du droit de grève ne peut faire l'unanimité au sein d'une entreprise. Outre l'opposition logique et traditionnelle de l'employeur, il est fréquent que les non-grévistes eux-mêmes manifestent leur volonté de continuer le travail. La conciliation des intérêts en présence passe nécessairement par la recherche d'un équilibre entre droit collectif et droits individuels. Cela est d'autant plus vrai lorsque chaque partie peut invoquer à son profit la défense d'un droit à valeur constitutionnelle. C'est pourquoi la jurisprudence, aidée du législateur, est venue préciser que les grèves en général, mais les grèves renforcées en particulier, ne peuvent porter atteinte aux droits constitutionnels d'autrui.

---

[343] Les quelques retards provoqués par le mouvement ne désorganisent pas la production, et ne porte pas atteinte à la liberté du travail des salariés non-grévistes. Voir : Cass.soc., 15 décembre 2010, n° 08-42.714. De plus, sans entrave à la liberté du travail des salariés ou de désorganisation de l'entreprise, aucune faute lourde ne peut être retenue et donc aucune sanction ne peut être prononcée. Voir : Cass. soc., 9 mai 2012, n° 10-26.497.
[344] Cass.soc., 8 décembre 1983, n° 81-14.238, Bull. civ. V, n° 598.
[345] Cour fédérale suprême [*Bundesgerichtshof (BGH)*], 31 janvier 1978 -VI ZR 32/77, AP art. 9 GG « Arbeitskampf », n° 62.

Tel est le cas tout d'abord à l'égard de la liberté de travail des salariés non-grévistes. Sur ce point, la doctrine se trouve partagée. Certains auteurs estiment que « la liberté de travail des non-grévistes est aussi respectable que la liberté de cesser le travail des grévistes. Il y a un droit de ne pas faire grève comme un droit de faire grève [346]». Les deux droits en concurrence bénéficient donc du même degré de protection, l'un ne peut donc prévaloir sur l'autre. Pour d'autres, « il faut étudier non pas l'atteinte à la liberté du travail en soi, mais sa relation avec l'exercice du droit de grève. C'est l'ensemble du mouvement revendicatif et de ses résultats qu'il convient d'appréhender. Or, à cet égard, le droit de grève a la primauté sur la liberté du travail [347]». Au-delà de la valeur juridique du droit de grève et de la liberté du travail, il conviendrait de se référer à une autre hiérarchie : le droit à finalité sociale aurait ainsi vocation à s'imposer sur le droit à finalité individuelle.

L'origine de ces divergences doctrinales tient à la reconnaissance juridique apportée à la liberté du travail. A ce titre, même si ni le bloc de constitutionnalité[348] ni le Conseil constitutionnel[349] ne la reconnaissent expressément, l'aura constitutionnelle dont peut se prévaloir cette liberté ne fait l'objet d'aucune contestation. En effet, le Code du travail dispose que « L'exercice du droit syndical est reconnu dans toutes les entreprises dans le respect des droits et libertés garantis par la Constitution de la République, en particulier de la liberté individuelle du travail [350]».

Cette protection se trouve corroborée par une incrimination spécifique prévue au sein du Code pénal. Une évolution est tout de même à noter ici. Créé par une loi du 25 mai 1864, le délit d'entrave à la liberté du travail avait vocation à s'appliquer à l'égard de celui qui, « à l'aide de violences, voies de fait, menaces ou manœuvres frauduleuses, aura amené ou maintenu, tenté d'amener ou de maintenir une cessation concertée du travail, dans le but de forcer la hausse ou la baisse des salaires ou de porter atteinte au libre exercice de l'industrie ou du travail [351]». Mais face aux nombreuses lacunes de ce texte[352], le législateur a décidé de le modifier afin

---

346 SAVATIER J., « L'occupation des lieux du travail », *Dr. soc. 1988, p. 655*.
347 SINAY H., « La neutralisation du droit de grève », *Dr. soc. 1980, p. 250*.
348 L'art. 5 du préambule de la Constitution de 27 octobre 1946 précise uniquement que « Chacun a le droit de travailler et le droit d'obtenir un emploi ».
349 Et ce, même s'il en a eu l'occasion. Voir : CABRILLAC R., « *Libertés et droits fondamentaux* », Paris, Dalloz, 10ème éd., 2004, p. 686.
350 Art. L 2141-4 du Code du travail.
351 Art. 414 de l'ancien Code pénal.
352 Dues notamment à des problèmes d'interprétation. Les magistrats avaient tendance à faire appel à des articles de substitution plutôt que de fonder leurs décisions sur l'art. 414 du Code pénal.

d'accorder au délit une portée plus effective. Aujourd'hui, l'article 431-1 du Code pénal prévoit que « Le fait d'entraver, d'une manière concertée et à l'aide de menaces, l'exercice de la liberté d'expression, du travail, d'association, de réunion, ou de manifestation (…) est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende ».

Alors que l'ancien dispositif entendait seulement « réprimer l'emploi de certains procédés, destinés à provoquer ou à maintenir une cessation concertée du travail [353]», l'atteinte à la liberté du travail devient désormais une fin en soi. Peu importent les moyens employés tant que l'entrave est réelle.

Cependant, de telles avancées restent à relativiser. Non seulement la tentative n'est plus réprimée, mais les éléments constitutifs de l'infraction eux-mêmes n'ont que peu changés. L'élément matériel du délit peut revêtir plusieurs formes. L'application pratique de l'incrimination aux entraves[354], violences[355], voies de fait[356] et autres menaces s'inspirent directement de l'art. 414 de l'ancien code pénal. Quant à l'élément moral de l'infraction, il implique que les grévistes à l'origine des actes potentiellement délictueux aient agit dans l'objectif d'attenter à la liberté de travail des salariés non-grévistes.

En réalité, la dimension pénale de l'entrave à la liberté du travail demeure assez restreinte. Non pas à cause du domaine de l'incrimination, puisqu'elle reste assez étendue, mais plutôt en raison du comportement adopté par les titulaires de l'action en responsabilité. En effet, la Chambre criminelle réserve la possibilité d'agir devant les juridictions répressives aux seules victimes personnelles de l'infraction, c'est-à-dire les salariés non-grévistes. Elle rejette de ce fait les actions menées par l'employeur. Or, les salariés victimes de l'infraction hésitent à se désolidariser de leurs camarades. Cela est d'autant plus vrai lorsqu'ils auront au final bénéficié des acquis résultant de la grève. Le ministère public quant à lui préfère agir sur

---

353 LARGUIER J., « L'art. 414 du Code pénal français et son interprétation par la jurisprudence », *Revue de science crim., 1953, p. 191.*

354 La Chambre sociale distingue l'entrave du « simple trouble apporté à l'activité professionnelle ». Seule la première est condamnable. Voir : Cass.crim., 3 juin 2008, n° 07-80.079, *Dr. soc. 2008, p. 1260*.

355 Le fait pour des grévistes de violenter de manière plus ou moins sérieuse des non-grévistes, poussant l'employeur a ordonné la cessation de l'activité, est constitutif du délit d'entrave. Voir : Paris, 17 janvier 1986. Est également sanctionné le fait de bloquer les entrées d'une entreprise et de dissuader les non-grévistes par des bousculades de rejoindre leurs postes de travail. Voir : Cass.crim., 27 novembre 1979.

356 Tombent sous le coup de l'incrimination les violences qui, sans toucher physiquement la personne, exercent sur elle une pression telle qu'elle en vient à adopter un comportement différent de celui qu'elle aurait normalement adopté. Voir : Cass.crim, 21 novembre 1951. Cependant, il est à noter que le délit d'entrave à la liberté du travail implique l'exercice de violences contre des personnes et non pas uniquement contre des choses (contrairement à l'article 414 de l'ancien Code pénal). Voir : Cass.crim., 21 novembre 1951. Le délit a vocation a protéger la liberté de travail des salariés, non la protection des instruments de travail. Voir : Cass.crim., 13 mars 1951.

d'autres fondements que l'article 431-1 du Code pénal pour réprimer les actes délictueux. Cette timidité à l'égard de ce délit explique pourquoi « les poursuites sont devenues exceptionnelles [357]» aujourd'hui.

Ainsi, savoir dans quelle mesure une grève renforcée affecte la liberté de travail des salariés non-grévistes représente une opération bien complexe. Néanmoins, les atteintes aux droits et libertés de l'employeur sont-elles plus explicites ?

Historiquement, l'atteinte au droit de propriété de l'employeur a permis à la Chambre sociale de condamner fermement toute occupation ou piquets de grèves illicites. Consacré dans la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen, le droit de propriété y est perçu comme « un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé (…) [358]». Sa valeur constitutionnelle ne fait donc l'objet d'aucune contestation, la Déclaration étant directement intégrée au bloc de constitutionnalité. Le Code civil précise quant à lui que le droit de propriété constitue « Le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par la loi ou le règlement [359]».

De l'usage de ce droit découle donc un attribut inhérent à la qualité d'employeur : le pouvoir de direction. Cela lui permet de commander au quotidien le fonctionnement de son entreprise. C'est la raison pour laquelle la Cour précise que le droit de grève n'emporte pas celui de disposer arbitrairement des locaux[360]. De tels débordements porteraient atteinte au droit de propriété de l'employeur à travers les répercussions qu'ils peuvent avoir quant à la gestion de l'entreprise.

Néanmoins, cette vision plus ou moins archaïque de l'entreprise explique en partie[361] pourquoi la jurisprudence tend à abandonner la référence au droit de propriété pour condamner une grève renforcée illicite. En effet, « l'absolutisme » de ce droit n'est plus « qu'un souvenir difficilement conciliable avec l'idée, digne d'attention, selon laquelle l'entreprise est avant tout une communauté qui se développe grâce au concours de chacun, à

[357] SAVATIER J., « L'irrecevabilité de l'action civile exercée par l'employeur devant les tribunaux répressifs pour entrave à la liberté du travail », *Dr. soc., 1981, p. 147*.
[358] Art. 17 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen du 26 août 1789.
[359] Art. 544 du Code civil.
[360] Cass.soc., 21 juin 1984, n° 82-16.596, Bull. civ. V, n° 263, *Dr. soc. 1984, p. 18*.
[361] En partie car d'autres arguments sont également évoqués. Par exemple, les occupants grévistes n'ont pas l'intention de s'approprier les biens de l'entreprise, mais seulement à les détenir pour une période très courte. De plus il est fréquent que l'employeur ne soit pas lui-même propriétaire des locaux dans lesquels il exerce son activité.

quelque niveau hiérarchie qu'il intervienne [362]». Ainsi, l'entreprise n'apparait plus uniquement comme la propriété de l'employeur, mais aussi comme un instrument dont le fonctionnement repose nécessairement sur un collectif. L'atteinte au droit de propriété, même si elle existe toujours[363], voit donc pour toutes ces raisons son champ d'application de plus en plus réduit.

Pour autant, les auteurs de grèves renforcées illicites ne peuvent être exonérés de toute responsabilité. Face au recul du droit de propriété, les magistrats décident désormais de se référer à la liberté d'entreprendre de l'employeur. Ce fondement, plus légitime et bénéficiant lui aussi d'une protection constitutionnelle[364], offre un cadre de sanctions plus adapté[365]. Ici, la jurisprudence comme l'employeur ne peuvent accepter que des grévistes altèrent la liberté commerciale de ce dernier quant à l'exploitation de son entreprise.

En tout état de cause, le salarié dont la participation à une grève renforcée illicite est prouvée expose ce dernier à un licenciement pour faute lourde[366]. Il convient tout de même de préciser que « ce n'est pas parce qu'un piquet de grève, ou une occupation des lieux de travail, a été déclaré illicite que la grève dans son ensemble se transforme en grève abusive[367]. L'exercice anormal de la grève n'est caractérisé que par une désorganisation de l'entreprise dont les piquets de grève ou l'occupation des lieux de travail peuvent être un des révélateurs [368]». Toutefois, seuls les auteurs personnellement impliqués dans la grève illicite seront sanctionnés sans que cela ne disqualifie l'intégralité du mouvement[369].

---

362 TEYSSIER B., « *Droit du travail – Relations collectives* », Litec, 7ème éd., 2011.
363 Par exemple lorsque des grévistes refusent de restituer des véhicules de l'entreprise ou d'en remettre les clés : voir : Cass.soc., 4 avril 1979, n° 78-40.328, Bull. civ. V, n° 313. Ou encore lorsque l'atteinte au droit de propriété ne porte pas sur les locaux de travail, mais sur des locaux appartenant à l'employeur (musée …) : voir : Cass.soc., 5 janvier 1979, n° 77-13.577, Bull. civ. V, n° 13.
364 Art. 4 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen du 26 août 1789, confirmée par le Conseil constitutionnel. Voir sa décision du 16 janvier 1982, n° 81-132 DC : « que la liberté, aux termes de l'article 4 de la déclaration, consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui, ne saurait elle-même être préservée si des restrictions arbitraires ou abusives étaient apportées à la liberté d'entreprendre (…) ».
365 Voir : CA Poitiers, 6 septembre 1979, *JCP G 1980, II, 19 446*. Ou encore : CA Rouen, 28 avril 1981, *JCP CI 1982, I, 10 647, p. 188*.
366 Que ce soit pour entrave à la liberté du travail : voir notamment : Cass.soc., 9 mai 2012, n° 10-26.497 ; ou encore plus précisément pour occupation illicite des locaux : voir : Cass.soc., 30 avril 1987, n° 84-42.370.
367 TGI Angers, 18 octobre 2000, *Dr. ouvrier 2001, p. 84*.
368 MICHEL S., « L'exercice du droit de grève dans le secteur privé », *R.P.D.S. n° 706, 2004, p. 43*.
369 Cass.soc., 18 janvier 1995, 91-10.476, *RJS 1995, n° 289*.

Ainsi, plutôt que de consacrer la primauté d'un droit constitutionnel sur un autre, législateur et magistrats ont opté pour une solution médiane : garantir à chacun un domaine d'expression qui lui est propre. Ce n'est que dans l'hypothèse où l'exercice d'un droit viendrait empiéter sur les prérogatives d'un autre qu'une sanction pourra être prononcée.

Chapitre II : Un droit protecteur mais non absolu

Omniprésente, l'influence de la jurisprudence dépasse le stade de la formation d'une grève pour également peser sur son déroulement. Or, l'impact de la pratique sur le droit semble dans une certaine mesure ici s'inverser. La Chambre sociale, qui jusqu'à présent interprétait les évolutions du monde du travail afin d'élaborer une définition de la grève la plus proche de la réalité, dicte ici dans quelles conditions le mouvement doit s'exécuter. La présence de la Cour en est donc renforcée.

Ainsi, l'exercice du droit de grève ne peut être absolu. Aménager « un juste équilibre entre, d'une part, le droit des salariés à défendre leurs intérêts professionnels, au besoin par la grève (…) et, d'autre part, celui des victimes d'actes illégaux et fautifs commis à l'occasion des grèves d'obtenir la cessation de ces abus et la réparations des dommages qu'ils ont subis [370]» devient dans ces conditions, impératif.

Cependant, comment trouver un tel compromis alors que la grève génère par essence un préjudice ? Inscrite dans le cadre plus général de l'articulation nécessaire du droit du travail avec le droit des obligations[371], la réponse à cette question prend la forme d'un quitte ou double pour le salarié gréviste. Soit il respecte les exigences relatives à l'exercice normal du droit de grève, et bénéficie d'un statut protecteur largement étendu bien que tronqué par ses contreparties financières (**Section I**), soit il exerce anormalement son droit et, sortant du chemin de la légalité, s'expose à de lourdes sanctions, tant disciplinaires que judiciaires (**Section II**).

---

[370] VINEY G., « Responsabilité civile et relations collectives de travail », *Dr. soc. 1988, p. 416.*
[371] CRISTAU A., « *Grève et contrats* », Thèse, Paris I, 1999.

Section I : L'exercice normal du droit de grève et le statut protecteur du salarié gréviste

« L'exercice du droit de grève ne peut justifier la rupture du contrat de travail, sauf faute lourde imputable au salarié (…). Tout licenciement prononcé en absence de faute lourde est nul de plein droit »[372]. C'est au travers de l'une de ses rares dispositions concernant le régime juridique de la grève, que le Code du travail consacre le maintien plein et entier du contrat de travail du gréviste en période de conflit collectif. Et cela grâce à une double suspension : d'une part celle du contrat de travail de l'employé ayant cessé son activité professionnelle, et d'autre part celle du pouvoir disciplinaire de l'employeur en période de grève (**§ I**). Mais l'exercice de ce droit n'est pas sans contrepartie, puisqu'il implique mécaniquement la suspension, voire la disparition, d'une partie des rémunérations du gréviste (**§ II**).

I) Le maintien du lien juridique entre le salarié gréviste et l'entreprise

L'exercice normal du droit de grève suspend temporairement les relations contractuelles entre le salarié gréviste et le chef d'entreprise. Inhérente à l'essence même du conflit collectif, elle justifie une cessation d'activité en totale contradiction avec les termes du contrat de travail. Intimement liée au statut protecteur des grévistes, l'immunité juridique qui en découle sera fonction de la durée du conflit. Ainsi, le lien juridique demeure préservé malgré la grève. La protection dont peut se prévaloir le salarié gréviste se décline sous deux formes : d'une part la suspension et non l'interruption de son contrat de travail (**A**), d'autre part la suspension des pouvoirs de l'employeur à son encontre (**B**).

[372] Art. L 2511-1 du Code du travail.

A) La suspension du contrat de travail du salarié gréviste

Historiquement, ce sont les effets de la cessation de l'activité professionnelle sur le contrat de travail qui ont été les plus débattus. Que faire du salarié gréviste ? Le licencier pour ne pas avoir respecté les termes de son contrat, ou bien le conserver dans ses fonctions au nom d'un droit supérieur ? Malgré la légalisation de la liberté de coalition en 1864[373], la jurisprudence continuait de percevoir la grève comme une cause de rupture du contrat de travail. Ce n'est qu'en 1950[374], une fois la valeur constitutionnelle du droit de grève reconnue, que son régime fut adapté afin de ne plus entrainer une éventuelle rupture mais une véritable suspension du contrat. Désormais acquise, celle-ci a pour effet de préserver l'emploi du salarié gréviste, qu'il retrouvera une fois le conflit terminé (**1**), rendant ainsi toute réquisition exceptionnelle (**2**).

1) La préservation de l'emploi au cœur du dispositif législatif

De la simple suspension du contrat de travail du salarié gréviste découle un ensemble d'obligations, affectant les acteurs traditionnels du mouvement.

A l'égard du gréviste tout d'abord. La suspension de son contrat, et non pas sa disparition, implique qu'il fasse toujours partie du personnel de l'entreprise. Bien que dispensé de fournir temporairement sa prestation, il ne peut profiter du temps ainsi libéré pour aller travailler chez un autre employeur. Faute de quoi il se verra imputer la rupture de son contrat de travail[375]. De ce fait, la cessation d'activité résultant de la grève ne peut servir de prétexte pour accomplir une activité autre que celle tenant à l'expression de revendications professionnelles.

La parenthèse mise en place par le conflit collectif et dans laquelle évoluent les rapports juridiques dans l'entreprise fait que l'ensemble des salariés grévistes, quelles que soient leurs positions hiérarchiques et la nature de leurs contrats de travail[376], conservent le bénéfice de

[373] Loi du 25 mai 1864.
[374] Loi du 11 février 1950, qui dispose que « la grève ne rompt pas le contrat de travail, sauf faute lourde imputable au salarié ». Formule qui depuis a été retranscrite à l'article L 2511-1 du Code du travail.
[375] Cass.soc., 13 octobre 1955, n° 2.918, Bull. civ. IV, n° 701.
[376] Il peut s'agir aussi bien d'un contrat de travail à durée déterminée qu'à durée indéterminée, comme d'un contrat de travail à temps complet qu'à temps partiel.

leur emploi. L'ancienneté acquise jusqu'au déclenchement du conflit est également préservée[377]. Cependant, cette suspension n'entraine pas le report des délais préfix, tels que le terme des contrats à durée déterminée, ou bien encore les préavis de démission ou de licenciement. En effet, l'échéance d'un contrat de travail à durée déterminée ne se voit pas prorogée d'une durée égale à celle du mouvement collectif[378].

Autre conséquence matérielle de la suspension pour le salarié, l'accident survenu au cours d'une grève ne peut être considéré comme un accident du travail ou bien encore comme un accident de trajet[379]. Le gréviste ne pourra se prévaloir du bénéfice des prestations sociales relatives au régime des accidents du travail.

En tout état de cause, l'emploi étant préservé pendant le conflit, le salarié gréviste a le droit de retrouver la place qui était la sienne dans l'entreprise une fois le conflit terminé.

Par ailleurs, le maintien dans son emploi du salarié ayant cessé le travail génère également certaines répercussions impactant directement l'employeur. La première tient dans l'interdiction de licencier un gréviste, sauf faute lourde de sa part.

Mais au-delà de cette question essentielle, qui fera l'objet d'un développement détaillé dans le paragraphe suivant, qu'en est-il de son alternative, c'est-à-dire le remplacement ? Malgré le déroulement de la grève dans l'entreprise, l'employeur conserve son pouvoir de direction sur cette dernière. Peut-il alors faire appel à des travailleurs de substitution afin de contourner, ou tout du moins limiter, les nuisances provoquées par le mouvement au sein de son établissement ? Ici, la conciliation d'intérêts contradictoires s'articule autour de la consécration d'un principe par le législateur, auquel la jurisprudence est venue apporter de sérieux assouplissements.

En effet, le Code du travail prévoit à travers deux articles, qu'il est interdit de conclure un contrat à durée déterminée[380] ou de recourir au travail temporaire[381] pour « remplacer un salarié dont le contrat de travail est suspendu à la suite d'un conflit collectif de travail ». Il

---

[377] Cass.soc., 9 février 2000, n° 97-43.809, Bull. civ. V, n°58.
[378] Cass.soc., 21 novembre 1984, n° 82-40.601, Bull. civ. V, n° 445.
[379] Cass.soc., 12 mai 1964, n° 63-10.882, Bull. civ. IV, n° 415. A ce titre, ne sera pas considéré comme un accident du travail l'accident touchant des salariés grévistes mandatés par d'autres de leurs collègues, alors qu'ils se rendaient à une réunion de conciliation. Voir : Cass. soc., 13 mars 1969, n° 68-10.07.
[380] Art. L 1242-6 du Code du travail.
[381] Art. L 1251-10 du Code du travail.

semble alors que le chef d'entreprise ne puisse faire appel à des solutions provisoires afin de compenser les activités laissées vacantes par les grévistes. Cette mesure semble logique car le contraire aurait pour effet de priver le mouvement collectif d'une quelconque efficacité.

Une telle solution tend à s'appliquer logiquement aux embauches prononcées en cours de conflit, mais pas que. La Chambre sociale est venue préciser que l'employeur ne peut augmenter le temps de travail de travailleurs temporaires, embauchés avant la grève, afin d'en limiter les répercussions actuelles sur l'entreprise[382]. Le pouvoir de direction de l'employeur n'a pas vocation à se matérialiser par des pratiques abusives qui viendraient méconnaitre les dispositions légales protectrices du droit de grève.

Néanmoins, certains ajustements jurisprudentiels ont progressivement atténué la portée de cette interdiction. Les magistrats viennent préciser que, sous réserve des prohibitions légales, « il n'est pas interdit à l'employeur, en cas de grève, d'organiser l'entreprise pour assurer la continuité de son activité [383]». A travers cette position, « La Chambre sociale de la Cour de cassation rappelle une loi fondamentale dans une société libérale : tout ce qui n'est pas interdit doit être permis, et le juge ne peut affirmer qu'un comportement est illicite s'il n'est pas précisément interdit par la loi [384]».

C'est ainsi que les deux limitations issues du Code du travail quant au remplacement des grévistes se doivent d'être appréciées de manière restrictive par la jurisprudence. Toute une liste de solutions alternatives à l'efficacité variable s'offre alors à l'employeur. Parmi les plus récurrentes se trouvent, en cas de conflit partiel, le glissement de salariés non-grévistes vers les postes laissés vacants par les grévistes. A cet égard, certains auteurs estiment qu'il « existe à la charge de l'employeur un véritable devoir d'utiliser les non-grévistes pour limiter les effets de la grève [385]». Or pour la jurisprudence, cette réaction patronale ne pourra se faire qu'à la condition que ces postes désormais inoccupés correspondent aux qualifications des non-grévistes[386]. Dans ce cas, la direction aura la possibilité d'imposer aux non-grévistes ce glissement, mais aussi l'accomplissement d'heures supplémentaires. Il est à noter qu'un tel

---

[382] Cass.soc., 2 mars 2011, n° 10-13.634. Même si cette solution vise les travailleurs temporaires, le fait qu'elle puisse être transposée aux contrats à durée déterminée semble acquis, tant les deux régimes sont identiques.
[383] Cass.soc., 11 janvier 2000, n° 97-22.025, Bull. civ. V, n° 15.
[384] RADE C., « L'entreprise, le bénévole et le gréviste », *Dalloz 2000, p. 369*.
[385] SELLAMI H., « Le remplacement des grévistes dans les entreprises privées », *R.P.D.S., n° 649, mai 1999, p. 151*.
[386] Cass.soc., 15 février 1979, n° 76-14.527, Bull. civ. V, n° 143.

recours s'impose aux salariés grévistes, qui ne pourront y faire obstacle sans commettre une faute lourde synonyme de licenciement[387].

Mais ce n'est pas tout car d'autres options internes, nettement moins fréquentes en pratique, sont laissées au choix discrétionnaire de l'employeur. Ce dernier peut en effet recourir aux bénévoles[388], ou bien encore à des embauches de travailleurs sous contrats à durée indéterminée[389]. En parallèle, il peut également faire appel à des solutions externes à l'entreprise, permettant ainsi d'en délocaliser la production. Sont ici directement visés les organismes de sous-traitance[390].

Ainsi, l'efficacité de la grève se trouve être atténuée par le recours à des solutions de substitution, notamment au sein des puissantes entreprises solidement structurées et organisées. D'où la multiplication des grèves renforcées, qui ont notamment pour objet de bloquer la production au-delà même de la seule cessation d'activité[391]. Or « dans ces conditions, la continuité de l'activité apparait comme un objectif tout aussi respectable que la protection des intérêts des grévistes ». Ainsi, la Cour de cassation, « dans cette décision finement équilibrée, montre son souci de concilier l'exercice des libertés fondamentales sans privilégier d'une manière dogmatique tel ou tel intérêts particuliers [392]».

La liberté du commerce de l'employeur et le droit de grève des travailleurs ayant tous deux une valeur constitutionnelle, il semble difficile de concevoir une solution qui reconnaitrait la primauté de l'une sur l'autre. Cependant, la conciliation d'intérêts contradictoires apparait également quant à la réquisition de salariés grévistes, autre limite potentielle à la suspension de leurs contrats de travail.

---

387 Cass.soc., 12 janvier 1983, n° 80-41.535, Bull. civ. V, n° 12.
388 Cass.soc., 11 janvier 2000, n° 97-22.025, Bull. civ. V, n° 15.
389 Cass.soc., 24 juillet 1952, *Dr. soc. 1952, p. 683*. Sous réserve que l'employeur ne décide pas de séparer des salariés ainsi embauchés une fois le conflit terminé. En tout état de cause, une telle option reste assez peu fréquente en pratique.
390 Cass.soc., 15 février 1979, n° 76-14.527, Bull. civ. V, n° 143.
391 Sous réserve de répondre aux exigences jurisprudentielles, les piquets de grèves et autres occupations des locaux permettent en effet de contrecarrer les éventuels remplacements des grévistes par l'employeur, en perturbant de l'intérieur une partie de l'entreprise.
392 RADE C., « L'entreprise, le bénévole et le gréviste », *Dalloz 2000, p. 369.*

2) Le caractère exceptionnel de la réquisition

La durée de la suspension du contrat de travail inhérente à l'exercice du droit de grève dépend en théorie des salariés grévistes. Ces derniers sont libres de fixer unilatéralement aussi bien le point de départ de la cessation de travail que la date de sa reprise. Or, le salarié faisant toujours partie de l'entreprise, est-il possible de mettre un terme à un conflit collectif en imposant aux travailleurs un retour anticipé au travail ? Autrement dit, la réquisition d'un salarié gréviste demeure-t-elle possible, et plus particulièrement à l'égard du secteur privé ?

Parce qu'elle tend à remettre en cause le rapport de force établit par la grève entre ses différents acteurs, la réquisition est considérée par certains auteurs comme étant une « arme de destruction du droit de grève » ayant pour conséquence de « paralyser l'exercice du droit de grève [393]». Une fois de plus, le juge se doit de trancher un véritable conflit de droits fondamentaux, entre d'une part le droit de grève et d'autre part des impératifs d'ordre public, de sécurité, de santé. C'est la raison pour laquelle la jurisprudence, tout en admettant la licéité exceptionnelle de la réquisition, l'encadre strictement. Il ressort du contrôle de cette mesure des conditions tenant non seulement à la qualité de son auteur mais aussi sur la nature de son contexte.

A ce titre, la Chambre sociale a estimé que « les pouvoirs attribués au juge des référés en matière de dommage imminent consécutif à l'exercice du droit de grève ne comportent pas celui de décider la réquisition de salariés grévistes [394]». Décision confirmée dans un autre arrêt, précisant que « les pouvoirs attribués au juge des référés ne comportent pas celui de condamner un salarié gréviste à exécuter son travail même pendant la durée d'un service minimum [395]». Ainsi, le juge des référés ne peut se prévaloir de l'article 809 du Code de procédure civile[396] afin de prendre une mesure conservatoire matérialisant une réquisition, et ayant pour objet de prévenir un dommage imminent à l'occasion d'une grève.

Plusieurs explications ont pu être avancées par la doctrine afin de justifier cette solution. La première repose sur l'incompatibilité entre mesure conservatoire et réquisition. Cette dernière

[393] MARTINON A., LECONTE F. et TARAUD I., « Réquisitionner ? », *R.D.T., 2011, p. 9.*
[394] Cass.soc., 25 février 2003, n° 01-10.812.
[395] Cass.soc., 26 novembre 2003, n° 01-10.847.
[396] Ce dernier dispose que « Le président peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite ».

serait trop coercitive, « trop lourde pour être qualifiée de conservatoire, puisqu'elle consisterait à prescrire une reprise du travail à des personnes exerçant régulièrement leur droit de grève [397]». La seconde tient en l'absence de réglementation légale. Le juge des référés ne peut se substituer au législateur afin de consacrer une reconnaissance élargie de la réquisition. Seules les rares hypothèses consacrées par le législateur peuvent légitimer une telle mesure. Quel que soit le fondement de la décision de la Cour, il n'en reste pas moins que « le juge des référés n'est pas compétent pour réglementer le droit de grève [398]».

Quid ensuite de l'employeur ? Peut-il, sous certaines conditions, contraindre des salariés grévistes afin qu'ils reprennent leurs activités de manière prématurée ?

A l'instar de l'interdiction imposée aux juges des référés, la Chambre sociale précise qu'en l'absence de dispositions législatives expresses, l'employeur ne peut s'arroger le pouvoir de réquisitionner des salariés grévistes[399]. Ainsi, « une entreprise privée, dépourvue de tout pouvoir réglementaire, ne peut, dans le silence de la loi, réquisitionner tout ou partie de son personnel [400]».

Cependant, la portée de cette décision reste incertaine. Jusqu'à présent, la jurisprudence traditionnelle opérait une distinction entre deux sortes de réquisition : celle destinée à assurer un service minimum, sanctionnée, et celle visant à organiser un service de sécurité, tolérée. La solution issue de l'arrêt en date du 15 décembre 2009 semble prohiber toute intervention de l'employeur dans l'exercice du droit de grève des salariés, bien qu'il y soit en théorie autorisé, à travers le règlement intérieur de l'entreprise. La portée de cet éventuel revirement serait donc à relativiser, notamment au regard de la responsabilité qui pèse sur l'employeur quant à la sécurité de ses employés.

En tout état de cause, et quel que soit le poids de cette décision, un recours reste ouvert à l'employeur : solliciter l'autorité administrative compétente afin qu'elle prononce directement une réquisition.

---

[397] DOCKES E., JEAMMAUD A., PELISSIER J. et LYON-CAEN A. : « *Les grands arrêts du droit du travail* », Dalloz, 4ème éd., 2008.
[398] BOSSU B., « Droit de grève et protection de la santé et de la sécurité des personnes », *Recueil Dalloz, 2003, p. 1925*.
[399] Cass.soc., 15 décembre 2000, n° 08-43.603.
[400] INES B., « Grève : pas de réquisition des salariés grévistes », *Recueil Dalloz 2010, p. 154*.

Outre la réquisition gouvernementale prévue à l'article L 2211-1 du Code de la défense[401], la mesure issue de l'article L 2215-1 4° du Code général des collectivités territoriales[402] trouve davantage d'applications pratiques. Elle offre la possibilité au préfet, à l'échelle locale, de « requérir les salariés en grève d'une entreprise privée dont l'activité présente une importance particulière pour le maintien de l'activité économique, la satisfaction des besoins essentiels de la population ou le fonctionnement des services publics, lorsque les perturbations résultant de la grève créent une menace pour l'ordre public [403]». Le gréviste n'est plus perçu comme un salarié, mais comme un citoyen devant lequel s'imposent des nécessités propres à l'intérêt général.

Mais parce qu'elle vide de sa substance l'exercice du droit de grève[404], la réquisition se doit d'être exceptionnelle. C'est la raison pour laquelle elle obéit à quatre conditions cumulatives : autorités compétentes strictement définies, atteinte effective à l'ordre public, urgence à agir et aucun autre moyen de substitution ne semble envisageable. Ici, les juges se livrent à un véritable contrôle de proportionnalité quant à la mesure envisagée. Etant par nature dérogatoire, les caractères de la réquisition se doivent d'être appréciés strictement.

Par conséquent, afin de limiter au maximum les atteintes au droit constitutionnel de faire grève[405], la jurisprudence précise le domaine restreint de cette disposition. En effet, elle ne doit pas constituer une mesure « de confort [406]», permettant l'instauration d'un « service normal ». Au contraire, elle ne peut entrainer que l'organisation d'un « service minimum ». Autrement dit, seuls les grévistes dont la présence est indispensable pour assurer le fonctionnement du service peuvent être réquisitionnés.

Ainsi, il apparait que la réquisition n'est pas une réelle limite à la suspension du contrat de travail, et par extension, à l'exercice du droit de grève des salariés. Ces derniers conservent

---

[401] Relative aux besoins de la défense nationale.
[402] Qui dispose qu' « En cas d'urgence lorsque l'atteinte constatée ou prévisible au bon ordre, à la salubrité, à la tranquillité et à la sécurité publiques l'exige et que les moyens dont dispose le préfet ne permettent plus de poursuivre les objectifs pour lesquels il détient des pouvoir de police, celui-ci peut, par arrêté motivé (…), requérir toute personne nécessaire au fonctionnement de ce service ou à l'usage de ce bien et prescrire toute mesure utile jusqu'à ce que l'atteinte à l'ordre public ait pris fin ou que les conditions de son maintien soient assurées ».
[403] C.E., 27 octobre 2010. Face aux grèves de l'industrie pétrolière durant l'automne 2010, plusieurs préfets ont décidé de réquisitionner le personnel de plusieurs entreprises de ce secteur.
[404] GUILLET N., « Après les réquisitions de personnels grévistes de l'automne 2010 », *Dr. soc., 2012, p. 152.*
[405] Art. 7 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, Conseil Constit., 18 septembre 1986, 88-217 DC.
[406] MARTINON A., LECONTE F. et TARAUD I., « Réquisitionner ? », *R.D.T., 2011, p. 9.*

l'initiative à l'égard de la reprise du travail. Cela est d'autant plus vrai qu'à la suspension du contrat de travail vient s'ajouter la suspension du pouvoir disciplinaire de l'employeur.

B) La limitation des pouvoirs traditionnels de l'employeur en période de grève

La grève déplace l'entreprise dans une logique différente de celle qui gouverne sa réalité quotidienne. Des comportements réprimés en temps normal, comme l'arrêt de travail, se trouvent désormais protégés par le législateur. C'est la raison pour laquelle les règles classiques du droit du travail n'ont plus vocation à s'appliquer. Ainsi, la double limitation du pouvoir disciplinaire (**1**) et du pouvoir de direction de l'employeur (**2**), concerne l'ensemble des réactions patronales, des plus ordinaires aux plus exceptionnelles.

1) L'encadrement des mesures disciplinaires

Le pouvoir disciplinaire de l'employeur peut se traduire, en période normale, sous des formes multiples. Or, la grève préserve le salarié ayant cessé le travail de toutes ces mesures, quelles que soient leurs degrés de gravité.

En ce qui concerne la plus sévère d'entre elles, le licenciement, le Code du travail dispose que « Tout licenciement prononcé en absence de faute lourde est nul de plein droit [407]». La nullité automatique de la mesure[408] en l'absence d'une telle faute, a pour conséquence la réintégration immédiate du salarié[409] dans son poste originel. Il convient au juge des référés saisi par le gréviste qui s'estime illégalement licencié, de déterminer le motif réel de la sanction. Si l'élément ayant poussé l'employeur à se séparer de son salarié tient en la participation active de ce dernier à un mouvement de grève, alors le juge pourra en prononcer la nullité, si besoin assortie d'une astreinte, avec exécution provisoire de l'ordonnance. En effet, la Cour est venue préciser que « la nullité du licenciement d'un salarié gréviste n'est pas limitée au cas où le licenciement est prononcé pour avoir participé à la grève. Elle s'étend à

[407] Art. L 2511-1 du Code du travail.
[408] Cass.soc., 15 mai 1991, n° 89-44.670, Bull. civ. V, n° 235.
[409] Cass.soc., 10 octobre 1990, n° 88-41.426, Bull. civ. V, n° 434. Voir aussi : Cass.soc., 14 avril 2010, n° 08-44.842.

tout licenciement d'un salarié prononcé en raison d'un fait commis au cours de la grève à laquelle il participe et qui ne peut être qualifié de faute lourde [410]». L'interdiction de licencier un salarié ayant participé à un mouvement de grève s'étire donc à tous les actes accomplis durant le conflit, sanctionnables[411] ou non, dans la limite de la faute lourde.

Cependant, cette solution reste le fruit d'une longue évolution normative. A l'origine, la jurisprudentielle percevait la condamnation de l'employeur à travers un prisme purement indemnitaire[412]. Le salarié victime de la mesure illicite ne pouvait obtenir sa réintégration par voie d'exécution forcée. Seule une compensation financière, au visa de l'article 1142 du Code civil[413], pouvait réparer le préjudice subi. Ainsi, la sanction pour abus de droit de l'employeur avait pour effet de neutraliser le droit de grève des salariés[414]. A quoi bon l'exercer s'il a pour conséquence *de facto* d'entrainer son titulaire au chômage ? C'est pour répondre aux lacunes de cette jurisprudence que le législateur est intervenu. Il affirme aujourd'hui la nullité de plein droit du licenciement illicite pour fait de grève. La disparition rétroactive de la mesure, considérée comme n'ayant jamais été prise, entraine nécessairement une réintégration automatique du salarié injustement évincé dans ses fonctions.

Les effets combinés de ce double mécanisme traduit la volonté du législateur d'extraire le droit de grève de la logique du droit des contrats. N'est plus appliquée la réparation pour abus de droit de l'article 1142 du Code civil, mais bel et bien la réintégration pour nullité issue de l'article L 2511-1 du Code du travail. Mais surtout, cette disposition renouvelle la valeur constitutionnelle du droit de grève. L'atteinte à cette liberté publique n'est désormais sanctionnée plus que par la nullité. De ce fait, la réintégration complète les effets de la suspension du contrat de travail en période de grève, en garantissant de manière effective le retour du salarié dans son emploi une fois le conflit achevé. En privilégiant la réintégration à

---

[410] Cass.soc., 22 janvier 1992, n° 90-44.249, Bull. civ. V, n° 19.

[411] La Chambre sociale rappelle à ce titre que « *la nullité du licenciement d'un salarié n'est pas limitée au cas où le licenciement est prononcé pour avoir participé à une grève mais qu'elle s'étend à tout licenciement prononcé à raison d'un fait commis au cours de la grève* ***et qui ne peut être qualifié de faute lourde*** ». Voir : Cass.soc., 26 juin 2013, n° 11-27.413.

[412] Cass.soc., 31 mars 1982, n° 81-11.107 et 81-40.309, *Dr. soc. 1983, p. 225*. Cet arrêt indiquait que « Attendu que le licenciement pour faits de grève n'est pas nul mais peut seulement donner lieu à des dommages intérêts à la charge de l'employeur si le salarié n'a pas commis de faute lourde (…) ; qu'il s'ensuit que les demandes de réintégration présentées excédaient les pouvoirs du juge des référés qui ne sont pas à cet égard plus étendus que ceux des juges du fond ».

[413] L'art. 1145 du Code civil dispose que « Toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur ».

[414] SINAY H., « La neutralisation du droit de grève », *Dr. soc. 1980, p. 251*.

la seule allocation de dommages et intérêts, la doctrine estime ainsi que « Le couple Grève et Emploi est préféré au couple Grève et Argent [415]».

Cela est d'autant plus vrai que la réintégration va de pair avec l'attribution d'indemnisations cumulatives au salarié victime. Celui-ci peut se prévaloir à titre principal « d'une indemnité égale au montant de la rémunération qu'ils auraient dû percevoir entre leur éviction de l'entreprise et leur réintégration, peu important qu'ils aient ou non reçu des salaires ou un revenu de remplacement pendant cette période [416]». Le gréviste réintégré a donc droit à une indemnisation forfaitaire correspondant aux salaires que l'employeur aurait dû lui verser si le contrait s'était exécuté dans des conditions normales. En outre, la Chambre sociale, en refusant de prendre en compte les revenus de substitution éventuellement glanés par le salarié durant son éviction, consacre en réalité « le caractère indemnitaire [417]» de la somme allouée. Dès lors, la « logique d'indemnisation » destinée à réparer le préjudice subi, fait place à une « logique de restitution [418]» fondée sur le versement des salaires non versés et dus par l'employeur aux grévistes réintégrés.

De plus, le gréviste pourra jumeler cette demande avec les indemnités traditionnelles pour licenciement non fondé sur une cause réelle et sérieuse, de préavis et de congés payés, et éventuellement invoquer un préjudice moral[419].

Néanmoins, malgré les avancées essentielles générées par le principe de réintégration, certaines limites viennent atténuer son application en pratique. Les relations sociales dans l'entreprise, particulièrement tendues une fois le conflit terminé, peuvent l'être davantage dans le cadre d'une réintégration. Généralement responsable d'actes fautifs mais non sanctionnables, le salarié réintégré peut voir ses rapports avec l'employeur et les non-grévistes irrémédiablement dégradés[420]. C'est pourquoi la réintégration n'est qu'une option laissée au

---

[415] SINAY H., « Un nouveau recul de l'article 1142 du code civil en droit du travail : la nullité du licenciement post-grève », *Dalloz 1986, p. 79*.
[416] Cass.soc., 2 février 2006, n° 03-47.481.
[417] LECLERC O., «La réintégration du salarié gréviste à la suite d'un licenciement nul : quelle indemnisation ?», *R.D.T. 2006, p. 42*.
[418] VERDIER J.-M., « Au-delà de l'indemnisation et de la réintégration des grévistes : vers une protection spécifique des droits fondamentaux des travailleurs ? », *Dr. soc. 1991, p. 713*.
[419] CRISTAU A., « *Grève et contrats* », Thèse, Paris I, 1999.
[420] Comme l'indique J.-E. RAY, « Un mouvement collectif donne souvent lieu à des bousculades, des violences légères, des injures proférées dans un climat tendu. En dehors de la faute lourde prouvée par l'employeur, aucun licenciement n'est possible. Mais des fautes réelles et sérieuses ou graves peuvent être commises, mettant en cause l'entreprise, l'employeur, mais aussi des cadres ou des non-grévistes. Autant il parait naturel de « réintégrer » un salarié n'ayant commis aucune faute, autant il parait plus difficile d'obliger un chef d'entreprise à faire comprendre à un agent de maitrise qu'il va devoir continuer à travailler avec un ancien gréviste s'étant à

choix de l'employé illégalement licencié, qui pourra préférer le versement de lourdes indemnités au maintien d'un emploi précarisé. Cela justifie la position de certains auteurs, pour qui l'effectivité de la réintégration repose davantage sur son rôle dissuasif que sur ses réelles conséquences concrètes[421].

En outre, la suspension du pouvoir disciplinaire de l'employeur en période de grève ne se limite pas aux seuls licenciements. De manière plus générale, l'article L. 1132-2 du Code du travail dispose qu' « aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire mentionnée à l'article L. 1132-1 en raison de l'exercice normal du droit de grève ». Le statut protecteur du salarié gréviste s'étend alors à toute mesure disciplinaire prise par l'employeur à son encontre.

Seule la faute lourde peut permettre à ce dernier de retrouver son pouvoir sanctionnateur. En effet, la jurisprudence rappelle qu' « un salarié ne peut être licencié ou sanctionné, à raison d'un fait commis à l'occasion de la grève à laquelle il participe, que si ce fait est constitutif d'une faute lourde [422]». Autrement dit, quelle que soit la sanction patronale, celle-ci doit impérativement se justifier par une faute lourde du salarié gréviste. Or, il n'est pas rare que la grève s'accompagne d'actes fautifs qui, en temps normal, exposeraient leurs auteurs à des mesures légères telles que les mises à pied. Ici, la Chambre sociale indique clairement qu'en l'absence de faute lourde aucun sanction, aussi minime soit-elle, ne peut être prononcée.

Le débat doctrinal relatif à l'étendue de la suspension du pouvoir disciplinaire de l'employeur en période de grève trouve ainsi sa réponse. Alors que certains auteurs appréciaient de manière restrictive les dispositions du Code du travail, en estimant qu'en l'absence de faute lourde seul le licenciement était prohibé[423] ; d'autres promouvaient l'absence totale de tout pouvoir disciplinaire de principe durant le conflit, sauf exception légale[424]. C'est dans ce sens que la jurisprudence inscrit désormais sa solution.

l'époque rendu coupable de faute grave ». RAY J.-E., « La réintégration du gréviste illégalement licencié », *Dr. soc. 1989, p. 349.*

[421] Voir infra : note précédente.

[422] Cass.soc., 16 décembre 1992, n° 91-41.215.

[423] Rendant ainsi licites les sanctions plus légères. Voir : SAVATIER J., « La nullité des sanctions disciplinaires prises contre des grévistes en l'absence de faute lourde », *Dr. soc. 1993, p. 291*.

[424] PELISSIER J., « Fautes des grévistes et sanctions patronales », *Dr. soc. 1988, p. 654*.

2) L'interdiction du lock-out

La voie disciplinaire étant largement encadrée par le législateur, l'employeur pourra décider de peser indirectement sur le rapport de force installé par le conflit en usant de son pouvoir de direction. Cependant, la Chambre sociale est ici intervenue afin non pas de le suspendre, mais de l'encadrer. Car une question lui fut rapidement posée : en réponse à une grève, le chef d'entreprise peut-il décider de fermer temporairement son entreprise ?

D'inspiration britannique, le modèle et le terme de « lock-out [425]» s'appliquent lorsque « La grève désorganisant gravement la production, l'employeur préfère seulement fermer pour quelques heures ou quelques jours. Il invoque alors l'obligation de mettre au chômage technique les non-grévistes, ne pouvant assurer une production normale en quantité ou qualité [426]». Cependant, « Le chômage technique résulte d'un événement extérieur à la volonté des parties, alors que le lock-out est une pratique conflictuelle et volontariste qui constitue une riposte patronale à la grève. En d'autres termes, même si le chômage technique et le lock-out se présentent comme une mesure économique, le premier est subi alors que le second est voulu [427]».

La « contre-grève » du chef d'entreprise traduit la tension présente entre les différents acteurs du mouvement social. Cette réaction patronale peut sembler paradoxale, dans la mesure où elle tend à aggraver le préjudice économique subi en raison du conflit. Néanmoins, l'influence qu'elle pourra joueur sur l'évolution du rapport de force n'est pas négligeable. En effet, « le lock-out permet, de prime abord, à l'employeur d'économiser la rémunération des non-grévistes. Mais le chef d'entreprise va également avoir comme espoir de créer des dissensions entre grévistes et non-grévistes [428]». Ici, il convient de préciser que les premières « victimes » du lock-out ne sont pas les grévistes, qui voient déjà leurs rémunérations suspendues, mais bel et bien les non-grévistes, qui de manière indirecte vont subir les conséquences du conflit auquel ils ont refusé de prendre part. C'est notamment en alimentant la mésentente entre ses

---

[425] A ne pas confondre notamment avec la mise à pied disciplinaire. Celle-ci constitue une mesure individuelle résultant du pouvoir sanctionnateur du chef d'entreprise, alors que le lock-out touche collectivement l'ensemble des salariés en raison de son pouvoir de direction.
[426] RAY J.-E., « *Droit du travail : droit vivant* », éd. Liaisons, 20ème éd., 2011.
[427] CRISTAU A., « La mise en chômage technique consécutive à un conflit collectif du travail », *Dr. soc. 2000, p. 1091.*
[428] MICHEL S., « L'exercice du droit de grève dans le secteur privé », *R.P.D.S., n° 708, avril 2004, p. 125.*

employés que le chef d'entreprise peut générer une pression sur l'exercice du droit de grève. Car à défaut d'unité, le conflit collectif voit ses chances de succès drastiquement diminuer.

Face à l'absence de solution législative, ce fut une fois de plus à la jurisprudence de déterminer le régime juridique applicable au lock-out. A ce titre, la Cour énonce clairement l'illicéité de principe d'une telle mesure justifiant l'octroi de dommages et intérêts, si aucune situation d'insécurité, d'atteinte aux personnes ou voie de fait n'est établie[429]. En effet, l'employeur qui ne procure pas du travail à ses salariés manque à ses engagements contractuels. Il commet alors une faute engageant sa responsabilité. Les magistrats rejettent ainsi l'idée d'une quelconque « égalité des armes » allemande[430], tout en ignorant le droit à l'action collective des employeurs issu de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne[431]. Cette absence de réciprocité dans le choix des ressources doit cependant être relativisée. Car la jurisprudence reconnait quelques exceptions à l'illicéité de principe, en fonction de l'origine chronologique et du but du lock-out décidé par l'employeur.

Tout d'abord, en ce qui concerne les différents lock-out qualifiés « d'offensifs ». Sont ici visées les mesures antérieures à une grève, dont l'objet est de prévenir les éventuelles répercussions du conflit sur l'entreprise ; mais également les décisions postérieures destinées à sanctionner les grévistes pour leur mouvement. Que le lock-out soit antérieur[432] ou postérieur[433] à une grève, la solution reste la même : une présomption irréfragable d'illicéité. L'employeur ne peut, de sa propre initiative, fermer temporairement son entreprise afin de peser directement sur l'exercice du droit de grève de ses salariés. Cela reviendrait à porter atteinte à un droit de valeur constitutionnelle.

C'est la raison pour laquelle dans de telles situations, le chef d'entreprise voit sa responsabilité contractuelle systématiquement engagée. Une fois le lock-out reconnu illicite, l'employeur est traditionnellement condamné au paiement de dommages et intérêts dont le montant correspond aux salaires normalement dus aux non-grévistes, et couvrant la période de

---

429 Cass.soc., 17 décembre 2013, n° 12-23.006.

430 Même s'il est à noter que le lock-out n'y joue plus en pratique aucun rôle depuis la fin des années 1970.

431 L'article 28 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne dispose que « Les travailleurs et les employeurs, ou leurs organisations respectives, ont, conformément au droit de l'Union et aux législations et pratiques nationales, le droit de négocier et de conclure des conventions collectives aux niveaux appropriés et de recourir, en cas de conflits d'intérêts, à des actions collective pour la défense de leurs intérêts, y compris la grève ».

432 Cass.soc., 5 juin 1973, n° 72-40.570.

433 Cass.soc., 7 février 1990, n° 87-43.566.

fermeture[434]. Les juridictions du fond ne sont cependant pas liées par une telle corrélation, puisque leur appréciation souveraine des faits permet de moduler la réparation en fonction de l'importance réel du préjudice subi, en plus ou en moins[435]. Cette indemnisation limitée demeure faible et peu dissuasive à l'encontre du chef d'entreprise. Certes, ce dernier devra verser aux non-grévistes leurs salaires, mais hors charges sociales, et de nombreux mois après le conflit une fois le jugement rendu.

Cela est d'autant plus vrai qu'aucune sanction pénale spécifique n'est prévue en cas de lock-out illicite. Au mieux, la jurisprudence interprète de manière extensive l'article L. 2323-6 du Code du travail[436] relatif au délit d'entrave du comité d'entreprise. Ainsi, l'absence de consultation préalable de cet organe en cas de lock-out permet à la Chambre criminelle d'intervenir et de condamner pénalement le chef d'entreprise[437].

Il se trouve que l'ensemble de ces solutions est en partie transposable au lock-out concomitant à une grève, dit « défensif ». Ici, l'employeur réagit à un conflit déjà en cours en fermant temporairement son entreprise, afin de limiter ses conséquences néfastes sur les personnes ou les biens. Cependant, la Chambre sociale y reconnait de rares dérogations, admettant alors une présomption simple d'irrégularité. Le chef d'entreprise devra apporter la preuve que sa décision était légitime[438], la grève ayant impliqué une impossibilité effective de procurer du travail aux salariés non-grévistes. Ces exceptions peuvent trouver leurs origines dans deux logiques distinctes : l'une contractuelle, l'autre institutionnelle.

Le cadre contractuel des relations de travail justifie l'application des causes d'exonération classique issues du droit commun des obligations. Outre l'exception d'inexécution qui tend à disparaitre[439], le principal fait justificatif tient ici en la force majeure. Dans quelle mesure celle-ci peut-elle être appliquée à la grève ?

---

434 Cass.soc., 23 octobre 1997, n° 95-19.444.
435 Cass.soc., 5 mai 1959, Bull. civ. IV, n° 539.
436 Qui dispose notamment que « Le comité d'entreprise est informé et consulté sur les questions intéressant l'organisation, la gestion, et la marche générale de l'entreprise … ».
437 Cass.crim., 6 février 1979.
438 Cass.soc., 17 décembre 2013, n° 12-23.006.
439 A l'origine, l'exception d'inexécution permettait à l'employeur de fermer son entreprise en raison du caractère illicite de la grève. Cependant, la jurisprudence (Cass.soc. 4 avril 1974) indique désormais que ce mécanisme ne peut justifier une mesure de lock-out uniquement à l'égard des salariés personnellement associés à une grève abusive.

Il apparait que, « Conçue dans le cadre classique du contrat synallagmatique, elle ne pouvait être transposée sans adaptation à un phénomène collectif [440]». Les exigences traditionnelles de la force majeure ont alors connu une traduction progressive afin de coïncider avec les réalités pratiques de la grève. C'est ainsi que le critère de l'extériorité s'est vu peu à peu éluder, car en refusant de répondre aux revendications professionnelles de ses salariés, l'employeur se trouve être à l'origine directe du conflit. De la même façon qu'un mouvement ne peut être qualifié d'imprévisible, puisqu'il tient à l'exercice d'un droit reconnu et consacré par la Constitution.

Dès lors, seule la dimension irrésistible d'une grève semble subsister de la transposition du concept civiliste de force majeure en matière de conflit collectif du travail. Il semble ici qu'une assimilation progressive a été opérée par la jurisprudence entre l'irrésistibilité et le concept de « situation contraignante ». En effet, la Chambre sociale estime dans un arrêt en date du 18 janvier 1979 que la notion de « situation contraignante équivalent en pratique pour l'employeur à une force majeure [441]» justifiant la fermeture temporaire de l'entreprise. Cette « version édulcorée de la force majeure [442]» est appréciée sévèrement par les juges, qui réservent son application à deux hypothèses précises : la désorganisation de l'entreprise[443] et le respect de l'obligation de sécurité.

En effet, et là se trouve la justification institutionnelle du lock-out, l'employeur est contractuellement tenu d'une obligation générale de sécurité à l'égard de ses salariés. Cette exigence n'étant pas suspendue en période grève, le chef d'entreprise peut décider d'user de son pouvoir de direction afin de fermer les locaux, sauvegardant ainsi l'intérêt de l'entreprise. Celui-ci « se distinguerait alors de l'intérêt de l'employeur et de celui des grévistes, pour être la fusion harmonieuse des intérêts des apporteurs de capitaux, des dirigeants et des travailleurs [444]». Le respect des impératifs de sécurité, mis en péril par la grève, peut imposer à l'employeur un véritable devoir au lock-out[445].

---

[440] CRISTAU A., « La mise en chômage technique consécutive à une conflit collectif du travail », *Dr. soc. 2000, p. 1091.*
[441] Cass.soc., 18 janvier 1979, n° 77-40.982.
[442] CRISTAU A., « La mise en chômage technique consécutive à une conflit collectif du travail », *Dr. soc. 2000, p. 1091.*
[443] La désorganisation de l'entreprise aura pour effet de qualifier le conflit de « grève abusive ». Ce qui justifie l'application du lock-out. Mais les juges restent vigilants dans l'appréciation de cette désorganisation. Voir : Cass.soc., 5 juillet 1995, n° 93-20.402, Bull. civ. V, n° 232.
[444] SPORTOUCH J.-M., « La fermeture d'entreprise en cas de conflit collectif », *Dr. soc. 1988, p. 682*.
[445] Encore faudra-t-il que l'employeur puisse prouver la situation d'insécurité, l'atteinte à la personne ou la voie de fait : Cass.soc., 17 décembre 2013, n° 12-23.006.

Pour autant, une telle menace ne doit pas servir de prétexte à une fermeture abusive. Au contrôle des juges, portant non seulement sur la réalité de l'atteinte à l'ordre et à la sécurité mais aussi sur l'adéquation entre la durée de la fermeture et l'étendue des troubles, s'ajoute celui des institutions représentatives du personnel. En effet, le chef d'entreprise doit consulter préalablement à toute mesure, non seulement le comité d'entreprise[446], mais également le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail[447].

Il n'en reste pas moins que, quelle que soit l'origine de l'exonération de l'employeur, le lock-out aura pour conséquence de placer en situation de chômage technique l'intégralité des salariés non-grévistes, le dispensant ainsi de leur verser leurs salaires. Parallèlement, le chef d'entreprise exerce par l'intermédiaire de ces derniers une pression non négligeable à l'encontre des grévistes, afin que soit mis un terme au conflit le plus rapidement possible.

Mais ces situations restent en tout état de cause exceptionnelles. La principale contrepartie demandée au salarié gréviste tient davantage à la suspension systématique de ses rémunérations, plutôt qu'à la sanction éventuelle de certains actes fautifs.

II) La contrepartie financière inhérente à l'exercice du droit de grève

L'effectivité du statut protecteur du salarié gréviste en période de conflit collectif dépasse le seul cadre de la conservation de l'emploi. Il se doit également de le préserver des atteintes pécuniaires illicites en provenance de son employeur. Car en pratique, « les conséquences de la suspension du contrat de travail qui frappent le plus directement et le plus généralement les grévistes, que leur mouvement soit ou non régulier, concernent le paiement des salaires et d'éventuelles primes [448]». C'est la raison pour laquelle la suspension systématique des rémunérations correspondant à la durée du conflit reste strictement encadrée par la loi et la jurisprudence (**A**). Malgré tout, force est de constater que le sacrifice financier demandé aux grévistes, même s'il demeure contrôlé, influe souvent de manière déterminante la suite du mouvement collectif (**B**).

[446] Article L 2323-6 du Code du travail.
[447] Article L 4612-1 du Code du travail, qui dispose que cet organe a notamment pour mission « De contribuer à la protection de la santé physique et mentale et de la sécurité des travailleurs de l'établissement et de ceux mis à sa disposition par une entreprise extérieure ».
[448] TEYSSIE B., « La réduction du salaire », *Dr. soc. 1984, p. 695*.

A) L’étendue de la suspension des rémunérations

Dépassant le cadre du salaire, les rémunérations englobent l’ensemble des prestations financières perçues par le salarié en contrepartie de la force de travail mise à disposition de l’employeur. Dans ces conditions, il est logique que le gréviste ayant suspendu son activité professionnelle voit dans le même temps le versement de ses rémunérations cesser. Cependant, dans quelle mesure cette double suspension produit-elle ses effets ? Car son étendue n’est pas sans conséquence sur l’exercice en pratique du droit de grève par les salariés. Alors qu’une interruption trop sévère des rémunérations viendra inhiber toute velléité contestataire, une suspension trop légère encouragera au contraire les salariés à entrer en conflit ouvert avec leur direction. Le compromis jurisprudentiel, tout en étant pragmatique, n’en demeure pas moins lourd pour le salarié gréviste, qui voit son salaire (**1**) comme ses primes (**2**) impactés par la cessation du travail.

1) La réduction proportionnelle du salaire

Pour éviter qu’un chef d’entreprise ne sanctionne financièrement et illégalement un salarié ayant cessé temporairement son activité, le Code du travail précise que l’exercice du droit de grève « ne peut donner lieu à aucune mesure discriminatoire telle que mentionnée à l’article L. 1132-2, notamment en matière de rémunérations et d’avantages sociaux [449]»[450].

Or, la cessation du travail implique nécessairement une contrepartie financière de la part de l’employé. La Chambre sociale précise qu’en raison « du caractère synallagmatique du contrat de travail, tout salaire est la contrepartie de la prestation de travail et, par voie de conséquence, aucun salaire n’est dû, en principe, lorsque le travail n’a pas été accompli [451]». Mais sur quel fondement et dans quelles proportions cet équilibre est-il trouvé ?

La justification juridique autorisant l’employeur à ne plus verser de salaires aux grévistes durant le conflit divise la doctrine. Pour certains auteurs, minoritaires, il faut y voir les effets

[449] Art. L 2511-1 du Code du travail.
[450] A noter que pour la Chambre sociale, la discrimination répréhensible peut être aussi bien directe qu’indirecte. Sur la prise en compte discriminatoire du degré de mobilisation des salariés grévistes par l’employeur pour justifier des modes de retenue sur salaire différents, voir : Cass.soc., 09/07/2015, n° 14-12.779 à n° 14-12.790.
[451] Cass.soc., 1er juin 1951, *Dr. soc. 1951, p. 530*.

de l'exception d'inexécution[452]. Ce dispositif propre au droit des contrats constitue « le droit qu'a chaque partie à un contrat synallagmatique de refuser d'exécuter la prestation à laquelle elle est tenue tant qu'elle n'a pas reçu la prestation qui lui est due [453]». Autrement dit, l'interruption dans le versement des salaires serait une réaction patronale à la cessation du travail du gréviste. Loin de faire l'unanimité, cette solution s'oppose à la majorité de la doctrine, pour qui la suspension des rémunérations n'est que le corollaire simultané à la suspension du contrat de travail[454]. Le droit de grève, en permettant à son titulaire de s'extraire temporairement des contraintes juridiques liées à son contrat de travail, permet de manière automatique à l'employeur de ne plus verser les salaires correspondant à la cessation d'activité. Ainsi, cette double suspension mécanique serait indissociable de l'exercice du droit de grève, sans que l'une ne soit la conséquence de l'autre.

Cette dernière conception semble emporter l'approbation de la Chambre sociale. Celle-ci estime qu'en raison de l'inexécution temporaire de l'obligation de travail, l'obligation de verser les salaires se trouve dépourvue de cause[455]. Par conséquent, la durée de la suspension des rémunérations se trouve calquée sur celle de la suspension du contrat de travail, c'est-à-dire le temps de la grève. Tant que le mouvement conflictuel se poursuit, l'employé gréviste ne peut prétendre à une quelconque rétribution. Cette solution est d'autant plus contraignante pour le salarié que, sauf preuve contraire de sa part, il sera réputé gréviste pour toute la durée du mouvement auquel il participe[456]. Cette présomption simple pourra cependant faire l'objet d'une preuve contraire, dans le cas où le salarié gréviste eut décidé de se désolidariser d'un mouvement de grève encore actif pour reprendre son activité[457].

En revanche, les modalités pratiques gouvernant la suspension du salaire en période de grève sont quant à elles, plus complexes. Le principe est que la réduction de la rémunération, prévue dans le contrat de travail, doit être strictement proportionnelle à la durée de la

---

[452] MICHEL S., « L'exercice du droit de grève dans le secteur privé », *R.P.D.S. n° 706, février 2004, p. 43*.
[453] TERRE F., SIMLER P., LEQUETTE Y., « *Droit civil – Les obligations* », Dalloz, 9ème éd., 2005, p. 623.
[454] CRISTAU A., « *Grève et contrats* », Thèse, Paris I, 1999. MICHEL S.
[455] Cass.soc., 24 juin 1998, n° 96-44.234, Bull. civ. V, n° 335.
[456] Cass.soc., 14 avril 1999, n° 97-42.064.
[457] Ce qui n'est pas rare en pratique, surtout à l'égard de conflits qui ont vocation s'installer dans le temps. D'ailleurs, lutter contre les désengagements est une des missions essentielles des organisations syndicales, qui se doivent de gérer au mieux le temps de la mobilisation afin d'en assurer l'efficacité. Voir : GIRAUD B., « *Faire la grève, les conditions de l'appropriation de la grève dans les conflits du travail en France* », Thèse, Paris I, 2009.

cessation d'activité[458]. Pour cela, la retenue est calculée par rapport à l'horaire mensuel des salariés grévistes, et non par jours calendaires[459]. Dès lors, l'abattement sur salaire présentant un caractère forfaitaire constitue une disposition illicite[460]. Mais de manière générale, toute retenue sur salaire effectuée au-delà de celle prévue par la Cour constitue une sanction pécuniaire prohibée[461].

A ce titre, il est à noter que la jurisprudence apprécie de manière extensive le concept de sanction pécuniaire illicite. En effet, toute pénalité financière dépassant le cadre temporel[462] et spatial[463] de la grève est considérée comme nulle.

Néanmoins, le salarié gréviste ne peut prétendre au paiement des jours de repos ni des jours fériés chômés coïncidant avec leur mouvement[464].

Pourtant, l'association entre suspension de la prestation de travail et suspension des salaires n'est pas systématique. Par exception à ce principe, la Chambre sociale précise qu'un « manquement grave et délibéré de l'employeur à ses obligations [465]» légitime le versement des rémunérations aux grévistes. Ici, « seule une faute d'une particulière gravité, résultant de l'inexécution, en connaissance de cause, d'une obligation essentielle, justifie que non seulement l'arme de la grève soit utilisée mais qu'elle n'emporte aucun préjudice financier au détriment de ceux qui y ont recours [466]». Tel est le cas par exemple lorsque les salariés décident d'exercer leurs droits de grève afin de protester contre le maintien d'une prime illicite[467], pour obtenir le paiement régulier des salaires[468], ou bien encore en réponse à la

[458] Cass.soc., 8 juillet 1992, n° 89-42.563, Bull. civ. V, n° 445.
[459] Cass.soc., 19 mai 1998, n° 97-41.900, Bull. civ. V, n° 262.
[460] Cass.soc., 7 janvier 1988, n° 84-42.448, Bull. civ. V, n° 10.
[461] Cass.soc., 16 mai 1989, n° 85-45.244, Bull. civ. V, n° 364.
[462] La réduction du salaire ne peut s'étendre à la période d'arrêt de remise en marche des machines, et ce quels que soient la nature de l'industrie ou la date du début de la grève. Cela vaut également pour les débrayages. Voir : Cass.soc., 4 juillet 1989, n°87-40.807, bull. civ. V, n° 496.
[463] Par exemple une grève perlée ne peut mener à une réduction du salaire (même si un tel mouvement expose ses auteurs à d'autres sanctions). Voir : Cass.soc., 17 avril 1991, n° 89-43.127 ; Bull. civ. V, n° 198.
[464] Cass.soc., 14 avril 1999, n° 97-42.064, Bull. civ. V, n° 179.
[465] Cass.soc., 3 mai 2007, n° 05-44.776, Bull. civ. V, n° 65. La formulation actuelle se trouve allégée puisqu'auparavant, la Cour ne visait que les cas où « les salariés se sont trouvés dans une situation contraignante telle qu'ils ont été obligés de cesser le travail pour faire respecter leurs droits essentiels, directement lésés par suite d'un manquement grave et délibéré de l'employeur à ses obligations ». Voir : Cass. soc., 29 mai 1996, n° 94-41.948, Bull. civ. V, n° 214.
[466] TEYSSIE B., « *Droit du travail – Relations collectives* », Litec, 7ème éd., 2011.
[467] Cass.soc., 21 mai 1997, n° 95-42.542, Bull. civ. V, n° 183.
[468] Cass.soc., 27 novembre 1990, n° 88-45.790, Bull. civ. V, n° 590.

décision injustifiée de l'employeur qui décide de mettre au chômage technique le personnel non-gréviste en raison d'une situation contraignante inexistante[469].

Une fois la faute, le préjudice, et le lien de causalité les unissant prouvés, les salariés grévistes ont la possibilité de réclamer à leur employeur le paiement d'une indemnité compensatrice équivalant aux salaires perdus. Mais ils peuvent également solliciter de la part du juge des dommages et intérêts relatifs à la réparation d'autres préjudices, comme le préjudice moral.

Ainsi, la suspension des rémunérations limitée à la durée de la grève protège le salarié des sanctions pécuniaires illicites de son employeur. En même temps, elle installe le gréviste dans une précarité proportionnelle à la durée du conflit. Quid alors du sort des éventuelles primes destinées à inciter les employés à ne pas exercer leurs droits de grève ?

2) De la réduction à la suppression des primes complémentaires de salaire

Le dispositif légal prohibe toute sanction pécuniaire discriminatoire portant sur les « rémunérations et avantages sociaux [470]» des grévistes. Ici, force est de constater que les termes employés par le législateur dépassent la seule question du salaire. Ce sont bel et bien toutes les compensations financières versées en contrepartie d'une prestation de travail qui se trouvent protégées en période de grève. Cette interprétation extensive du concept de « rémunérations » englobe donc les nombreuses primes complémentaires qui gravitent autour du salaire de l'employé.

Or, comment la Chambre sociale s'y est-elle prise pour répondre « au souci évident de concilier deux impératifs, le respect du principe de la liberté contractuelle, auquel elle demeure fermement attachée, et l'intangibilité du droit de grève [471]» ? A ce titre, elle estime que les primes ordinaires, à l'image du salaire, doivent être réduites proportionnellement à la durée de la grève[472].

[469] Cass.soc., 26 février 1992, n° 89-41.673, Bull. civ. V, n° 126.
[470] Art. L. 2511-1 du Code du travail.
[471] CAMERLYNCK G.-H., « La prime anti-grève », *Dr. soc. 1962, p. 36*.
[472] Cass.soc., 12 mai 1980, n° 79-40.306.

Une telle solution s'explique par l'application d'un double mécanisme juridique. Tout d'abord, l'abattement proportionnel n'est que la conséquence du caractère synallagmatique du contrat de travail. En effet, l'équilibre des prestations réciproques implique que le montant de la prime soit réduit à la mesure de l'arrêt de travail[473]. Mais surtout, il semble que la Cour fasse application de la règle selon laquelle l'accessoire suit le principal. La prime étant l'accessoire du salaire principal, il est donc logique que la réduction de l'un entraine la réduction de l'autre[474].

Cependant, au-delà de ces primes traditionnelles, se trouvent celles dont l'essence même se trouve impactée par l'exercice ou non du droit de grève par les salariés. Ces dernières, apparues en France à partir des années 1950 et sous des appellations différentes[475], partagent le même objectif : inciter les salariés à ne pas faire grève, tout en contournant les interdictions légales issues du Code du travail. Afin de réguler la créativité des employeurs dans l'élaboration de telles récompenses, la jurisprudence apprécie strictement le respect de plusieurs conditions cumulatives. Celles-ci s'adaptent à la nature de la prime et des salariés concernés, afin que l'exercice du droit de grève ne soit pas dénaturé.

La première catégorie de primes, dite négative, encadre le comportement des grévistes. Ici, « la condition de l'absence d'interruption du travail pendant une période de référence librement définie par le chef d'entreprise, intégrée au mécanisme d'attribution de la prime, sera déterminante (…). Cette prime n'est pas la contrepartie d'un travail déterminé mais du profit qui résulte pour l'entreprise de la présence continue des salariés [476]». L'objectif poursuivi par l'employeur est donc d'accorder un avantage financier au salarié, afin de le récompenser de son assiduité régulière sur son porte de travail. En cas d'absence, la prime d'assiduité sera réduite de manière substantielle, voire complétement supprimée.

Selon le Code du travail, une prime attribuée à un salarié en fonction de sa participation ou non à une grève constitue une mesure discriminatoire[477]. Cependant, cette disposition est aujourd'hui assouplie par la jurisprudence. En effet, la Chambre sociale admet la licéité d'une telle prime à la condition que toutes les absences, autres que celles que la loi assimile à du

---

[473] SAVATIER J., « Grèves et primes complémentaires du salaire », *Dr. soc. 1981, p. 435*.
[474] TEYSSIE B., « La réduction du salaire », *Dr. soc. 1984, p. 695*.
[475] Sont ainsi évoquées par la jurisprudence les primes d'assiduité, de présence mensuelle, de motivation, de rétribution pour la qualité de la productivité, d'allocation de fin d'année, ou encore de panier.
[476] MICHEL S., « L'exercice du droit de grève dans le secteur privé », *R.P.D.S. 2004, n° 708, p. 125*.
[477] Art. L 2511-1 du Code du travail.

temps de travail effectif, entrainent sa suppression[478]. Ainsi, toutes les absences ne se valent pas. Certaines justifient le maintien de la prime alors que d'autres entrainent sa disparition. Seules, mais aussi toutes, les absences qui ne sont pas assimilées à du temps de travail effectif doivent avoir une incidence sur le montant de la récompense. De telles carences, qu'elles s'expliquent par un fait de grève ou bien une maladie … peuvent être à l'origine de la disparition d'une prime d'assiduité. Pour cela, il faudra que toutes les absences qui ne sont pas considérées comme du temps de travail effectif soient soumises au même traitement[479]. Dans le cas contraire, il s'agira d'une mesure discriminatoire condamnée et sanctionnée par la Cour.

La seconde catégorie de primes, qualifiée de positive, s'applique quant à elle aux salariés non-grévistes. Ces primes, de production ou de rendement, ont pour objet de compenser un surcroit d'activité temporaire occasionné par le conflit collectif. Cette modification des conditions de travail des non-grévistes, qui repose sur le pouvoir de direction de l'employeur, permet ainsi de réduire les impacts négatifs de la grève sur la production. Récompense pour les uns, sanction déguisée pour les autres, cette prime bénéficie d'une reconnaissance juridique nuancée.

En effet, la Chambre sociale estime que l'attribution d'une prime en raison d'un surcroit d'activité visant indifféremment tous les non-grévistes constitue une pratique discriminatoire[480]. Cela reviendrait à faire une différence de traitement illicite entre d'une part les grévistes et d'autre part tous les non-grévistes. Néanmoins, la Cour tolère de telles récompenses lorsqu'elles ciblent uniquement les salariés non-grévistes ayant effectivement subi une surcharge de travail[481]. Les juges du fond devront donc apprécier de manière objective les conditions d'attribution de la prime, et constater si ses récipiendaires ont effectivement connu un réel surcroit d'activité[482].

Enfin, il convient de rappeler que la Chambre sociale condamne fermement les « contrats anti-grève », ou plus précisément les « contrats de permanence de prestations ». Ces derniers reposent sur une clause garantissant la permanence de l'activité professionnelle par le

---

[478] Cass.soc., 23 juin 2009, n° 08-42.154 et n° 07-42.677.

[479] A noter que selon la Chambre sociale, la prime d'assiduité peut être valablement intégrée au sein d'un accord de fin de conflit, tant qu'aucune distinction n'est faite selon le motif de l'absence. Voir : Cass.soc., 7 juillet 2015, n° 13-25.218.

[480] Cass.soc., 1er juin 2010, n° 09-40.144, Bull. civ. V, n° 119.

[481] Cass.soc., 3 mai 2011, n° 09-68.297.

[482] A ce titre, la prime adressée aux salariés non-grévistes en vue de compenser les conditions de travail difficiles pendant une grève, est illicite, faute de surcharge d'activité. Voir : Cass.soc., 3 mai 2011, n° 09-68.297.

salarié, en contrepartie de laquelle lui est allouée une avance pécuniaire permanente. A charge ensuite pour l'employé de la rembourser en cas de participation à un mouvement de grève. Or selon les juges, il s'agit d'une mesure « déloyale ayant pour but d'inciter le personnel à reprendre le travail en générant des tensions entre les salariés qui avaient signé le document et ceux qui l'avaient refusé [483]». Sans être forcément discriminatoire, une telle mesure traduit cependant le manque de bonne foi de l'employeur, mais aussi et surtout une atteinte directe à l'exercice d'un droit de grève constitutionnel.

Ainsi, « faut-il encore parler de primes anti-grèves [484]» ? Ces mesures traduisent plusieurs nécessités : celle de lutter contre l'absentéisme pour les primes négatives, celle de compenser un surcroit d'activité pour les primes positives. Ces justifications semblent en partie admises par la jurisprudence, pour qui de telles primes peuvent être licites. Néanmoins, la Chambre sociale, sans être naïve, apprécie sévèrement ces récompenses afin qu'elles ne dégénèrent pas en pratiques abusives discriminantes.

B) L'influence de la suspension des rémunérations quant à l'exercice du droit de grève

La suspension de toute forme de rémunération durant un conflit collectif place les grévistes dans une certaine précarité économique. Loin d'être anodine, la « perte de salaire constitue un inhibiteur majeur des velléités contestataires. Les inquiétudes financières sont ainsi très présentes dans l'appréhension de la grève par les salariés [485]». Cette menace économique se fait d'autant plus sérieuse au fur et à mesure que le mouvement se prolonge. L'employeur a conscience que le temps lui est une arme, certes à double tranchant puisque lui aussi subit un préjudice en raison de la cessation du travail, dont il peut se servir afin de sortir vainqueur du rapport de force établie par le conflit collectif. Dans ces conditions, les salariés grévistes peuvent-ils compter sur une aide financière, provenant aussi bien d'acteurs internes (**1**) qu'externes (**2**) au conflit afin de pallier, ne serait-ce que partiellement, à la suspension de leurs rémunérations ?

---

[483] Cass.soc., 16 février 2011, n° 09-43.532.
[484] SAVATIER J., « Grèves et primes complémentaires du salaire », *Dr. soc. 1981, p. 435*.
[485] BEROUD S. et BOUFFARTIGUE P., « *Quand le travail se précarise, quelles résistances collectives ?* », éd. La dispute, 2009.

1) Une solidarité en provenance des acteurs internes au conflit

La jurisprudence traditionnelle consacre l'exercice d'un droit de grève purement individuel dans le secteur privé. Pourtant, les organisations syndicales représentatives y restent, en pratique, les principales instigatrices des conflits collectifs[486]. Les grévistes profitent-ils alors d'une éventuelle solidarité de ces dernières pour les aider à supporter le coût financier inhérent à toute cessation du travail ?

Historiquement, les syndicats français ont eu à choisir « entre l'expression de solidarités vastes, ouvertes, généreuses, et celles de fraternités plus étroites, plus fermes mais à la limite fermée, peut être élitiste voire égoïste [487]». L'option retenue en faveur d'un syndicalisme de masse implique ainsi des solidarités larges, calquées sur la profession puis l'interprofession.

Or, force est de constater que cet héritage ne trouve que peu d'échos dans la pratique syndicale contemporaine. De nos jours, il est rare que ces organisations interviennent financièrement auprès des grévistes afin de compenser la suspension de leurs rémunérations. L'origine de cette position génère de vifs débats, au-delà même du cercle des juristes. Pour certains observateurs[488], il faut y avoir la conséquence logique de la situation économique difficile dans laquelle sont plongés les syndicats français. Pour d'autres[489], la question des ressources financières n'est pas en cause. Au contraire, et malgré l'existence officielle de rares fonds de grève[490] sous-exploités en pratique, soutenir ces salariés traduirait une idéologie « très coûteuse et considérée comme un nouveau paternalisme. C'est aux grévistes d'être assez forts pour obtenir, lors de la signature du procès-verbal de fin de conflit, versement total ou partiel des heures de grève [491]». Cette réticence syndicale plus ou moins

---

[486] En effet, 85% des grèves issues du secteur privé sont d'origine syndicale. Cela s'explique par de nombreuses raisons qui seront étudiées ultérieurement. Voir : RAY J.-E., « *Droit du travail : droit vivant* », éd. Liaisons, 20ème éd., 2011.
[487] VERDIER J.-M., « Syndicalisme et fraternité », *Dr. soc. 1990, p. 127.*
[488] TEYSSIE B., « *Droit du travail – Relations collectives* », Litec, 7ème éd., 2011.
[489] Voir notamment : LENGLET R., MONGERMONT C. et TOULY J.-L., « *L'argent noir des syndicats* », éd. Fayard, 2008.
[490] A titre d'exemple, la Caisse nationale d'action syndicale de la CFDT est évaluée à 137 millions d'euros. Cette caisse est destinée à indemniser les adhérents grévistes à hauteur de 16 euros par jour de grève. Voir : « CFDT : une caisse de grève dotée de 137 millions d'euros », Figaro, 30 mai 2011 ; et : http://www.cfdtparis.com/.
[491] RAY J.-E., « *Droit du travail : droit vivant* », éd. Liaisons, 20ème éd., 2011.

prononcée, qu'elle soit justifiée ou non par une trésorerie insuffisante, traduit une solidarité limitée à l'égard des travailleurs ayant cessé leurs activités.

Tel n'est pas le cas en Allemagne, où l'acception organique du droit de grève force les syndicats à « octroyer un secours de grève qui se calcule en fonction de l'ancienneté syndicale et dont la moyenne équivaut à deux tiers de la rémunération nette des travailleurs en grève [492]». Néanmoins, cette aide parait logique, dans la mesure où l'initiative du mouvement échappe aux salariés. Les syndicats, en décidant d'une grève au nom de ces derniers, se doivent de pallier la suspension des rémunérations résultant de leurs actions. En outre, ce mécanisme favorise la syndicalisation des travailleurs allemands, tout en représentant l'une des principales causes d'hésitation de leurs syndicats à déclencher un conflit collectif.

A contrario, il semble que l'absence effective de soutien financier en provenance des organisations syndicales françaises relève davantage de la conception individuelle de l'exercice du droit de grève. Celles-ci ne font que prolonger l'idéologie prétorienne, estimant que la liberté ou non faire grève implique d'en assumer seul les conséquences, qu'elles soient juridiques ou économiques. Il en ressort ainsi une conflictualité locale diversifiée, dépendant de la situation financière individuelle de chaque gréviste[493], mais aussi des ressources des syndicats engagés. Car malgré tout et même si elle reste rare, une solidarité isolée subsiste[494].

En parallèle, certains employeurs n'hésitent pas à mettre à profit cette solidarité partielle. Conscientes des difficultés économiques subies par les salariés grévistes, ces directions patronales souhaitent faire du conflit une véritable épreuve de force destinée à freiner de futures velléités contestataires dans leurs entreprises. L'une des possibilités qui leur est offerte consiste à retarder leurs entrées dans l'arène des négociations collectives. Car installer le conflit dans le temps, « c'est effectivement chercher à faire la démonstration devant les salariés de l'intransigeance de la direction en situation de conflit et augmenter significativement le coût économique de leur participation à l'action pour les dissuader de s'engager de nouveau dans une prochaine mobilisation. (…) les techniques de gestion

[492] REMY P. et SEIFERT A., « Les droits des conflits collectifs », *R.D.T. 2010, p. 250*.
[493] Par exemple, il sera plus facile pour un salarié célibataire de faire grève que pour une mère de famille divorcée avec trois enfants à charge.
[494] Celle-ci varie en fonction des syndicats et de l'échelon syndical. En effet, alors que la CFDT consacre une solidarité envers les grévistes à l'échelle confédérale (qui peine tout de même à trouver des applications pratiques), tel n'est pas le cas de la CGT. En revanche, l'union syndicale CGT du commerce et des services de Paris n'hésite pas à puiser dans ses ressources financière afin de constituer une véritable caisse de grève.

patronale de la grève sont indexées à la volonté d'éviter de créer un précédent qui encourage les salariés à percevoir le recours à la grève comme un mode d'action possible et efficace pour faire valoir leurs doléances [495]».

A ce titre, l'ingénierie sociale déconseille aux chefs d'entreprise d'accorder le moindre paiement des jours de grève lors de la conclusion de l'accord de fin de conflit, et ce afin qu'il conserve « son caractère d'austérité maximale [496]». Il est indispensable que le gréviste ait conscience qu'un conflit collectif ne peut se faire sans contrepartie financière. Cela explique pourquoi de tels protocoles restent rares en pratique. Ils apparaissent alors inefficaces pour répondre aux contraintes économiques des salariés ayant cessé leurs activités[497].

Une véritable tactique patronale de démobilisation tend *de facto* à voir le jour. Celle-ci a pour objet de créer les conditions d'une sortie de conflit favorables à l'employeur ; en jouant notamment sur la suspension des rémunérations de plus en plus problématique pour le salarié gréviste au fur et à mesure que le conflit s'étale dans le temps.

Ainsi, cette lutte stratégique opposant directions patronales et organisation syndicales autour des répercussions économique de la grève ne cesse d'évoluer. En effet, « the pace of insurgency comes to be crucially influenced by the creativity of insurgents in devising new tactical forms, and the ability of opponents to neutralize these moves through effective tactical counters [498]». L'une des adaptations syndicales au comportement de l'employeur consiste, par exemple, à rationaliser le recours au conflit[499], afin de moins faire grève mais mieux faire grève, pour en limiter le coup et donc en garantir l'effectivité.

Malgré tout, la solidarité syndicale demeure quasi-inexistante en pratique, et ce même si elle est tolérée par la jurisprudence. Cette situation fait peser l'intégralité du poids financier du mouvement sur les épaules du gréviste. Ce dernier peut-il alors étendre le spectre des subsides potentiels en faisant appel à une fraternité extérieure afin de le soutenir dans sa lutte ?

---

[495] GIRAUD B., « *Faire la grève, les conditions de l'appropriation de la grève dans les conflits du travail en France* », Thèse, Paris I, 2009.
[496] RAY J.-E., « *Droit du travail : droit vivant* », éd. Liaisons, 20ème éd., 2011.
[497] CHAUCHARD J.-P., « Les accords de fin de conflit », *Dr. soc. 1982, p. 678*.
[498] McADAM D., « Tactical innovation and the pace of insurgency », *American Sociological Review, vol. 48, 1983, p. 735*.
[499] Voir infra : Partie II, Titre II, Chapitre II, Section I.

2) Une fraternité en provenance des acteurs externes au conflit

Les enjeux traditionnels de la grève sont aujourd'hui dépassés. Il ne s'agit plus seulement de créer un préjudice économique direct au chef d'entreprise par la cessation du travail ; mais également d'impacter durablement son image de marque. Dans ce contexte, la médiatisation croissante des conflits collectifs[500] permet de gagner la sympathie d'acteurs extérieurs au mouvement. Les grévistes peuvent-ils alors substituer cette éventuelle fraternité à une solidarité syndicale lacunaire ?

Ici, le choix du terme « fraternité » n'est pas anodin. Théoriquement, « les pièces d'une machine sont dites 'solidaires' lorsque le mouvement imprimé à l'une se communique à l'autre. (…) Mais ce serait un abus de langage que de transformer cette solidarité en fraternité. La fraternité suppose la solidarité, mais elle est plus exigeante : elle requiert une communauté de situation qui exclut tout rapport hiérarchique, une union entre égaux, tantôt volontaire, tantôt commandée par la nature des choses [501]».

Ainsi, la fraternité transcende la solidarité. Alors que cette dernière lie des intervenants ayant un intérêt direct au conflit, la première fait appel à une générosité plus ou moins désintéressée. C'est la raison pour laquelle toute grève repose sur l'expression indispensable mais exclusive d'une solidarité entre grévistes. La satisfaction des revendications professionnelles passent nécessairement par une lutte collective, impliquant un sacrifice commun[502].

Or, un conflit peut susciter une réelle empathie auprès d'acteurs qui ne sont qu'indirectement concernés. Etroitement surveillée par la jurisprudence, la fraternité à l'égard des grévistes peut aussi bien être d'origine privée que publique.

Bien que marginales, les initiatives privées traduisent une prise de conscience du bien-fondé du conflit, sans pour autant qu'il n'y ait de participation active. Sont ici visées les interventions en provenance de personnes physiques, mais pas uniquement.

---

500 Voir par exemple : BOISSARD D., « La médiatisation des conflits du travail », *Dr. soc. 2003, p. 615.*

501 GAUDU F., « La fraternité dans l'entreprise », *Dr. soc. 1990, p. 134.*

502 A ce titre, la jurisprudence reconnait la licéité d'une grève qualifiée de « solidarité », à la condition qu'au-delà de la défense des intérêts d'autrui, le mouvement soit accompagné de revendications professionnelles, collectives par essence.

En effet, « Rien n'empêche les non-grévistes (qui toucheront les éventuels dividendes du mouvement) ou les particuliers (commerçant/crédit) de soutenir financièrement les grévistes, en nature ou en espèce. La solidarité locale est parfois très forte, et pas seulement pour des raisons altruistes [503]». Au-delà du symbole, l'alimentation financière d'une grève peut avoir pour objet de préserver le bassin local de l'emploi, tout en assurant la pérennité des activités liées à la survie d'un établissement. Ici, l'issue de la grève aurait des répercussions déterminantes au-delà des simples barrières physiques de l'entreprise. Relativement difficile à organiser, cette aide privée n'en reste pas moins tolérée par la Chambre sociale.

Quid désormais de la légalité du soutien économique prononcé par un comité d'entreprise, aux connivences traditionnellement sérieuses avec le monde syndical ? Parmi les nombreuses attributions qui lui sont confiées par le législateur, ce dernier se doit de contrôler ou de participer « à la gestion de toutes les activités sociales et culturelles établies dans l'entreprise prioritairement au bénéfice des salariés ou de leur famille [504]». La jurisprudence est unanime : un comité d'entreprise ne peut puiser dans ses fonds propres destinés au financement d'activités sociales et culturelles, afin d'aider financièrement des grévistes[505]. Dans le cas contraire, la décision discriminatoire est suspendue, au motif qu'elle emporte un détournement des moyens mis à sa disposition. Néanmoins, une telle sanction n'est pas systématique. Si l'intervention sociale profite à l'ensemble des familles en difficulté, sans qu'il y ait de distinction entre grévistes et non-grévistes, alors elle sera admise par la Cour[506].

Cette réticence jurisprudentielle dans la reconnaissance d'une fraternité extérieure, se retrouve également à l'égard des aides d'origine publique. A ce titre, le Conseil d'état estime qu'il « n'appartient pas aux collectivités territoriales d'apporter un soutien financier à l'une des parties aux litiges [507]» en intervenant dans un conflit collectif du travail. Une telle action en faveur des grévistes, qu'elle soit directe ou indirecte[508], qu'elle émane d'un conseil municipal ou d'un conseil général[509], est ainsi condamnée. Certaines exceptions assouplissent cependant cette position prétorienne ; dans la mesure où une collectivité territoriale peut entreprendre à des fins sociales une intervention d'intérêt général en décidant d'accorder la

[503] RAY J.-E., « *Droit du travail : droit vivant* », éd. Liaisons, 20ème éd., 2011.
[504] Art. L 2323-83 du Code du travail.
[505] Cass.soc., 8 juin 1977, n° 75-13.681.
[506] Cass.soc., 11 juin 1996.
[507] C.E., 20 novembre 1985.
[508] Par l'intermédiaire d'un Bureau d'aide sociale ou d'un comité d'entreprise : C.E., 11 novembre 1989.
[509] C.E., 3 décembre 1993.

gratuité des restaurants scolaires aux enfants des salariés grévistes, ou encore en assurant à leurs familles la gratuité des prestations de crèches[510].

En définitive, solidarité et fraternité reposent sur des logiques distinctes. Alors que l'une poursuit la réalisation d'un intérêt direct par des acteurs effectivement impliqués dans le conflit, l'autre repose au contraire sur la satisfaction d'un intérêt indirect par des intervenants qui lui sont extérieurs. Cette distinction est essentielle puisqu'elle semble justifier la réponse différenciée des juges à l'égard de l'origine des subsides apportés aux grévistes. Ainsi, une aide externe aurait pour conséquence de dénaturer le conflit, en bouleversant le rapport de force installé entre les grévistes et leur employeur. Au contraire, la grève implique une relation purement bilatérale, indépendante de toute influence extérieure. La jurisprudence situe l'entreprise en grève entre parenthèses, tant sur le plan juridique qu'économique. La responsabilisation des grévistes concerne donc toutes les dimensions du conflit dans lequel ils s'engagent, tant juridique qu'économique.

Seule une aide financière syndicale interne et systématique pourrait contrer efficacement la suspension des salaires. Mais la solidarité limitée dont font preuve les syndicats français place les grévistes dans une situation d'isolement économique.

Dès lors, la principale limite à l'exercice du droit de grève semble être de nature financière. L'effectivité du statut protecteur du gréviste, à travers la suspension de son contrat de travail et du pouvoir disciplinaire de l'employeur, génère une réelle sécurité juridique. En revanche, la suspension des rémunérations implique une précarité financière dont il est difficile de s'extirper en l'absence de soutiens parallèles.

En tout état de cause, la protection juridique inhérente au statut de gréviste n'est pas absolue. Certains agissements, notamment destinés à raccourcir la durée d'un conflit, exposent leurs auteurs à de lourdes sanctions. Toutefois, ces derniers restent sévèrement interprétés, tant par le législateur que par le juge.

510 C.E., 11 octobre 1989 et C.E., 12 octobre 1990.

<u>Section II</u> : L'exercice illégal du droit de grève et la sanction du salarié gréviste

L'issue de la confrontation établie par la grève dépend en partie de la façon dont ses acteurs arrivent à gérer les préjudices qui en découlent. Ainsi, saper la résistance de son adversaire devient l'objectif prioritaire commun à tous les protagonistes. Néanmoins, toute guerre obéit à ses règles, la grève comme les autres. Un conflit social ne peut tout excuser ; et sortir du chemin de la légalité implique d'être sanctionné. A ce titre, les ripostes après coup de l'employeur n'ont pas qu'un rôle d'intimidation, puisque les mesures qui en découlent sont souvent déterminantes sur l'évolution du conflit. Le gréviste participant à un mouvement illégal voit alors son statut protecteur abandonné, l'exposant tant à des sanctions disciplinaires (**§ I**) qu'à des condamnations judiciaires (**§ II**).

I) Le retour du pouvoir disciplinaire de l'employeur

La suspension du contrat de travail du gréviste semble liée à celle du pouvoir sanctionnateur du chef d'entreprise. Mais moins qu'une suspension, il s'agit davantage d'une limitation dans la mesure où certaines circonstances justifient son retour plein et entier. En effet, « l'application du droit disciplinaire consécutive à l'exercice du droit de grève devient l'exception, offrant par la même aux salariés grévistes une relative immunité. Toutefois immunité ne signifie pas impunité et le droit de nuire n'est pas celui de détruire [511]». Car en interdisant aux grévistes certains agissements, c'est l'existence même du droit de grève qui s'en trouve préservée. Ainsi, législateurs et magistrats sont venus élaborer un droit disciplinaire dont l'étendue est fonction de la nature du droit de grève exercé par les salariés. Alors qu'un exercice normal traduit une intervention limitée à la seule faute lourde (**A**), un exercice anormal marque le retour d'un pouvoir disciplinaire intégral (**B**).

[511] CRISTAU A., « *Grève et contrats* », Thèse, Paris I, 1999.

A) Un exercice normal du droit de grève strictement condamné

L'exercice normal du droit de grève, tel qu'il est implicitement évoqué par le Code du travail[512] mais explicitement défini par la jurisprudence, consiste en une « cessation collective et concertée du travail en vue d'appuyer des revendications professionnelles [513]». Cette définition s'avère être capitale puisqu'un gréviste pouvant s'y rattacher ne peut faire l'objet d'aucune sanction, aussi bien disciplinaire que judiciaire, sauf « faute lourde » de sa part. Seule cette dernière peut justifier le retour du pouvoir sanctionnateur de l'employeur dans le cadre de l'exercice normal du droit de grève. La faute lourde se trouve être « la pierre angulaire du droit disciplinaire du chef d'entreprise à l'occasion de la grève [514]». Plaçant le salarié « en dehors des garanties de la grève [515]», la notion et l'interprétation de cette faute conditionnent ainsi le spectre du droit de grève : plus elle sera étendue, moins le droit trouvera à s'appliquer. Or, force est de constater que la conception restrictive de la notion de faute lourde retenue par la jurisprudence (**1**), se trouve être corroborée par une appréciation plus ou moins libérale de la sanction prononcée par l'employeur (**2**).

1) La notion de faute lourde

Le salarié exerçant normalement son droit de grève ne s'expose qu'à une seule limite : la commission d'une faute lourde lors du conflit.

En l'absence de définition légale, « le danger en la matière, est de retenir une approche large ou laxiste de la faute lourde et ainsi d'annihiler le droit de grève [516]». Une fois de plus, l'influence prétorienne reste déterminante. Une interprétation extensive de cette faute réduirait considérablement l'exercice du droit de grève ; alors qu'à l'inverse, une interprétation restrictive permettrait l'expression étendue de son contenu.

---

[512] L'article L 2511-1 du Code du travail ne fait référence qu'à un « exercice du droit de grève ».
[513] Cass.soc., 21 octobre 2009, n° 08-14.490
[514] MICHEL S., « L'exercice du droit de grève dans le secteur privé », *R.P.D.S., 2004, n° 708, p. 125.*
[515] CHIREZ A. et GASTALDI L., « Droit du travail, Tendances et pratique », Coll. L'actualité juridique, éd. Le Moniteur, 1993.
[516] MICHEL S., « L'exercice du droit de grève dans le secteur privé », *R.P.D.S., 2004, n° 708, p.125.*

Cela est d'autant plus vrai que la protection issue du statut de gréviste s'étend à l'ensemble des actes accomplis au cours d'un mouvement, insusceptibles d'être qualifiés de fautes lourdes[517].

Ici, plusieurs éléments viennent aider les magistrats dans la construction intrinsèque de la notion de faute lourde.

Tout d'abord, celle-ci est à distinguer des autres fautes traditionnellement admises par le droit du travail. Pour la Cour, toute faute autre que lourde ne peut justifier un licenciement ou une sanction plus légère en matière de grève[518]. Elle la place ainsi au sommet de la hiérarchie des manquements sur laquelle se fonde le pouvoir disciplinaire du chef d'entreprise. La faute lourde domine ainsi les fautes simples[519], sérieuses[520] et graves[521].

La gravité exceptionnelle des actes accomplis par le salarié justifie alors que l'employeur puisse le sanctionner dans l'exercice d'un droit constitutionnel[522]. Ce retour, certes limité, du pouvoir disciplinaire est lié au besoin de condamner des grévistes, coupables d'agissements en parfaite contradiction avec les implications du droit de grève.

Il n'en reste pas moins que la faute lourde, aux termes de l'article L. 2511-1 du Code du travail, constitue une exception et qui doit, par conséquent, être appréciée strictement[523].

---

[517] Cass.soc., 22 janvier 1992, n° 90-44.249.

[518] Cass.soc., 26 juin 2013, n° 11-27.413. La jurisprudence tranche ainsi un vieux débat doctrinal portant sur l'étendue du pouvoir disciplinaire de l'employeur en l'absence de faute lourde du gréviste. Pour certains auteurs (voir : SAVATIER J., « La nullité des sanctions disciplinaires prises contre les grévistes en l'absence de faute lourde », *Dr. soc. 1993, p. 291*), le Code du travail exclut le licenciement, mais uniquement cela ; des sanctions plus légères pourraient toujours être prononcées. Pour d'autres en revanche (voir : PELISSIER J., « Fautes des grévistes et sanctions patronales », *Dr. soc. 1988, p. 654*), et telle est la solution de la Chambre sociale, la suspension du contrat de travail emporte la suspension du pouvoir disciplinaire du chef d'entreprise. L'article 2511-1 du Code du travail ne constitue alors qu'une exception à cette suspension de principe.

[519] La faute simple résulte généralement de la méconnaissance par le salarié d'une ou plusieurs clauses de son contrat de travail (non-respect des horaires, négligence professionnelle …). Elle l'expose à toute une série de sanctions disciplinaires, allant de la mise à pied au licenciement pour cause réelle et sérieuse, sous certaines conditions. Le salarié conserve le bénéfice de ses indemnités (de préavis, de congés payés et de licenciement).

[520] La faute sérieuse est celle qui justifie le licenciement, tout en imposant à l'employeur le respect du préavis et le paiement d'une indemnité de licenciement.

[521] La faute grave est celle qui rend impossible le maintien, même temporaire, du salarié dans ses fonctions (Cass. soc. 2 février 2005, n° 02-45.748), que ce soit en raison d'une perturbation sérieuse du fonctionnement de l'entreprise ou d'une altération grave des relations salarié-employeur. Ici, le salarié perd le bénéfice de toutes ses indemnités (de préavis, de congés payés, mais aussi ses indemnités légales de licenciement).

[522] Art. 7 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, Conseil Constit., 18 septembre 1986, 88-217 DC.

[523] DOCKES E., JEAMMAUD A., PELISSIER J. et LYON-CAEN A. : « *Les grands arrêts du droit du travail* », Dalloz, 4ème éd., 2008.

En parallèle, le Conseil d'état estime « qu'il n'y a pas lieu de donner une définition générale de la faute lourde qui, en cas de grève constitue un motif de licenciement » ; tout en précisant qu'elle est « manifestement une faute caractérisée d'une gravité particulière, qui, en principe, révèle une intention de nuire, qui ne peut être excusée par les circonstances, et qui doit être appréciée dans chaque cas individuel [524]».

Cette position demeure symptomatique du malaise dans lequel se trouvent les différentes juridictions à l'encontre de la faute lourde. D'une part, les magistrats hésitent à se prononcer sur une définition claire et précise, au risque d'emprisonner l'exercice du droit de grève dans des limites trop coercitives. D'autre part, ils sont conscients de la nécessité d'en donner au minimum ses éléments constitutifs, afin de ne pas faire du droit de grève un droit absolu.

L'incertitude prétorienne, même si elle tend à se réduire au fil des décisions, demeure encore d'actualité. En effet, la faute lourde en matière de droit de grève « reste empreinte d'imprécision [525]». Plusieurs tribunaux se sont essayés à l'exercice d'une définition[526], sans pour autant être retenue par la Chambre sociale. Mais cette dernière, « soucieuse comme à son habitude depuis plusieurs années de donner des lignes directrices claires aux juges du fond et aux partenaires sociaux [527]», contribue à donner à la notion de faute lourde une consistance juridique solide. Pour cela, elle fait appel à plusieurs éléments cumulatifs indispensables à sa reconnaissance.

L'acte fautif doit en premier lieu être personnel[528]. La faute collective, un temps consacrée par la Cour, est définitivement remplacée par une faute directement « imputable au salarié [529]». Ici, l'individualisation du comportement reproché au gréviste fait écho au caractère personnel du droit de grève retenu par la jurisprudence française. Chaque acte est donc apprécié isolément afin de pouvoir identifier avec précision son auteur.

[524] Avis du Conseil d'état, en date du 31 mars 1950, *Recueil Dalloz 1950, p. 108.*
[525] PONTIF V., « Grève : qualification de la faute lourde, quelques incertitudes », *Revue de droit du travail, 2012, p. 436.*
[526] A ce titre, certains magistrats ont estimé que « la faute lourde permettant le licenciement à l'occasion d'une grève est une faute caractérisée, d'une gravité particulière qui, en principe, relève de l'intention de nuire » (Versailles, 21/06/1991) ; et qui « ne peut être excusée par les circonstances et doit être appréciée dans chaque cas individuellement » (Amiens, 23/01/1990).
[527] RAY J.-E., « Les pouvoirs de l'employeur à l'occasion de la grève, évolution jurisprudentielle », *Dr. soc., 1991, p. 768.*
[528] Cass.soc., 9 mars 1989, n° 87-40.131.
[529] Art. L 2511-1 du Code du travail.

Par ailleurs, le salarié doit avoir adopté un comportement actif durant le conflit pour qu'il puisse être sanctionné[530]. Une attitude purement passive ne peut générer de faute lourde, quelles que soient les circonstances dans lesquelles s'est déroulée la grève. Il ne peut y avoir par conséquent de faute par abstention.

Mais au-delà de ces exigences, fondamentalement classiques, se trouve celle plus problématique et consubstantielle à la grève elle-même : l'intention de nuire à l'employeur. Comment ériger celle-ci en une condition de la faute lourde, alors que toute grève repose essentiellement sur l'expression d'une telle intention ? Car « la difficulté de la matière tient au fait que le droit constitutionnel de grève (…) peut être défini comme le droit de nuire des grévistes à l'employeur (…) il convient de distinguer le 'droit de nuire' des salariés grévistes pendant la durée d'un conflit collectif de la faute lourde qui autorise l'employeur à licencier un salarié [531]». L'opération délicate que se doit de réaliser le juge est donc de distinguer la nuisance issue à la grève de celle relative à la faute lourde, seule sanctionnable.

Il ne fait plus de doute aujourd'hui que la Cour, pour retenir la faute lourde du gréviste, apprécie son intention de nuire[532]. Pour cela, elle interprète les éléments objectifs qui lui sont présentés, c'est-à-dire les actes, personnels et actifs, imputables au salarié en grève. Malgré certaines hésitations prétoriennes à l'égard de cette intention, la Chambre sociale, à travers une « démarche unificatrice de la notion de faute lourde en droit de du travail (…) confirme explicitement l'introduction de l'intention de nuire dans l'appréciation de la faute lourde en matière de grève [533]».

Mais vers qui est précisément tournée cette volonté délibérée de causer un préjudice ? L'employeur et l'entreprise principalement, mais pas exclusivement. Les magistrats estiment qu'une faute lourde peut être retenue à l'égard de salariés ayant exercés des violences contre les non-grévistes[534].

Il n'en reste pas moins que face à cette acception jurisprudentielle, la doctrine demeure encore partagée sur le rôle de l'intention de nuire dans la qualification de la faute lourde. Pour certains auteurs, « le critère de l'intention de nuire retenu par la Chambre sociale semble inadapté à la grève (…) qui consiste justement à nuire à l'entreprise en cessant volontairement

---

[530] Cass.soc., 10 mars 1988, n° 85-41.118.
[531] PESCHAUD H., « La grève, un droit de nuire *sui generis* », *Petites affiches, mai 2012, n° 92-93, p. 7.*
[532] Cass.soc., 16 février 1989, n° 87-42.572.
[533] PONTIF V., « Grève : qualification de la faute lourde, quelques incertitudes », *Revue de droit du travail, 2012, p. 436.*, à propos de l'arrêt rendu par la Chambre sociale, le 8 février 2012, n° 10-14.083.
[534] Et ce, quelles que soient leurs places dans la hiérarchie. Voir : Cass.soc., 19 novembre 1987, n° 84-45.895.

et collectivement le travail [535]» ; alors que d'autres confirment « Tout droit subjectif est un droit de nuire mais une liberté ne doit pas être exercée dans l'intention de nuire. Le droit de grève, au contraire, est le droit de nuire intentionnellement et délibérément (…) la grève suppose par définition l'intention de nuire. C'est pourquoi la faute dans l'exercice du droit ne peut déjà se mesurer à l'aune commune de l'intention de nuire [536]».

En définitive, il est donc possible de voir à travers la faute lourde, « une faute d'une gravité démontrée que l'état d'insubordination, actif et autorisé, ne peut justifier [537]».

En tout état de cause, « la définition jurisprudentielle de 'l'exercice normal du droit de grève' a donc une importance redoutable pour le salarié, en forme d'alternative radicale. Ou c'est l'immunité disciplinaire totale (…) ; ou c'est le licenciement pour faute lourde [538]». Même si cette alternative joue essentiellement en faveur du gréviste, puisqu'elle suspend de manière élargie le pouvoir disciplinaire de l'employeur, elle l'expose également à des mesures sévères en cas de faute lourde caractérisée.

2) La sanction de la faute lourde

L'appréciation prétorienne de la faute lourde demeure d'une grande diversité. Malgré la reconnaissance de ses conditions, l'absence de définition *in abstracto* implique des illustrations nombreuses et variées, mais capitales pour savoir quels comportements sanctionner.

Tout d'abord, force est de constater que cette faute relève de l'appréciation souveraine des juges du fond. Même si elle obéit à un contrôle sévère de la Chambre sociale, l'intervention des juridictions du premier et du second degré repose sur une interprétation *in concreto*, au cas par cas, des situations qui leurs sont présentées[539]. Dans de telles conditions, impossible de dresser un catalogue exhaustif de la faute lourde. Mais une analyse approfondie de la

---

[535] RAY J.-E., « Les pouvoirs de l'employeur à l'occasion de la grève, évolution jurisprudentielle », *Dr. soc., 1991, p. 768.*

[536] DION-LOYE S., « *Le fait de grève* », Thèse, Dijon, 1989.

[537] DOCKES E., JEAMMAUD A., PELISSIER J. et LYON-CAEN A. : « *Les grands arrêts du droit du travail* », Dalloz, 4ème éd., 2008.

[538] PESCHAUD H., « La grève, un droit de nuire *sui generis* », *Petites affiches, mai 2012, n° 92-93, p. 7.*

[539] Cass.soc., 9 mai 2012, n° 10-24.304. Il est essentiel que les juges caractérisent la faute lourde pour qu'elle puisse faire l'objet de sanctions.

jurisprudence permet d'en distinguer deux grandes catégories, au dénominateur commun : l'intention de nuire exacerbée du salarié gréviste.

La première englobe une liste plus ou moins définie d'infractions au Code pénal. En effet, l'exercice du droit constitutionnel de grève[540] ne peut constituer un fait justificatif exonérant son auteur de toute responsabilité[541]. L'assimilation de la faute lourde à l'infraction pénale est cohérente dans la mesure où cette dernière exprime intrinsèquement un élément intentionnel de nuire à l'encontre de la victime. Il en découle alors toute une liste d'infractions classiques, aménagées au cadre des conflits du travail, dont les plus fréquentes proviennent des grèves renforcées. Qu'elles affectent la liberté du travail des non-grévistes, au droit de propriété ou bien encore aux libertés du chef d'entreprise, plusieurs comportements sont ici concernés : piquets de grève, occupation de l'entreprise, violences volontaires[542], séquestration[543], mais aussi les différentes atteintes aux biens de l'entreprise[544] …

Par ailleurs, il convient de préciser que « Même si aucune poursuite, donc aucune condamnation pénale n'est intervenue, les infractions pénales considérées par la jurisprudence comme autant de fautes lourdes de grève peuvent être directement sanctionnées par l'employeur [545]». Par conséquent, que l'infraction pénale soit ou non qualifiée de crime, de délit, ou de contravention, elle pourra toujours être assimilée à une faute lourde par le chef d'entreprise.

Cependant, même si toutes ces infractions pénales constituent une faute lourde, à l'inverse toutes les fautes lourdes ne constituent pas une infraction pénale. La souplesse de la matière disciplinaire permet de dépasser les contraintes du domaine répressif. L'employeur sera alors loisible de sanctionner d'une faute lourde tout gréviste participant à une désorganisation de l'entreprise[546] ; ou de manière générale tout salarié ayant rejoint un mouvement ne pouvant être qualifié de grève licite[547]. Dès lors, dépasser le cadre légal du conflit imposé par la

---

540 Art. 7 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, Conseil Constit., 18 septembre 1986, 88-217 DC.
541 Bien que certains partis politiques militent pour la reconnaissance d'une légitime défense sociale, notamment en cas de fermeture brutale d'une entreprise.
542 Et ce quel que soit leur degré de gravité. Les violences peuvent aller de l'agression (voir : Cass.soc., 5 juillet 1995, n° 93-46.108), à la bousculade (voir : Cass.soc., 13 janvier 1993, n° 90-45.760), en passant par des violences légères n'ayant entrainé aucun arrêt de travail ou un arrêt de travail inférieur à huit jours (voir : Cass.soc., 84-45.895).
543 Cass.soc., 1er avril 1997, n° 95-42.246 et n° 95-42.624.
544 Cass.soc., 19 décembre 1989, n° 89-42.795.
545 PESCHAUD H., « La grève, un droit de nuire sui generis », *Petites affiches, 9 mais 2012, n° 92-93, p.7.*
546 Cass.soc., 4 novembre 1992, n° 90-41.899.
547 Cass.soc., 25 juin 1987, n° 85-40.250.

jurisprudence, à travers un exercice abusif ou illicite du droit de grève, est assimilé à une faute lourde.

Il n'en reste pas moins que cette apparente déclinaison de la faute lourde ne trouve en réalité que de rares applications pratiques. En effet, la position actuelle de la jurisprudence semble s'orienter vers « une tendance plus générale à retenir la faute lourde uniquement en présence d'actes d'une particulière gravité telles que la violence, une entrave à la liberté d'aller et venir ou bien à la liberté du travail [548]» ; ce qui traduit une définition assez restrictive de la faute lourde.

L'indépendance du droit disciplinaire trouve des échos dans la consécration jurisprudentielle de règles propres au régime de la faute lourde en période de grève. La principale spécificité tient au caractère non-automatique de la rupture du contrat de travail du salarié fautif. Reconnue tant par les magistrats[549] que par la doctrine[550], cette règle fait du dispositif prévu par le code du travail « L'exercice du droit de grève ne peut justifier la rupture du contrat de travail, sauf faute lourde imputable au salarié [551]» une simple option laissée à la discrétion du chef d'entreprise. Ce dernier demeure libre, en vertu de son pouvoir disciplinaire, de moduler les sanctions en cas de faute lourde ; même si en contrepartie, il se devra de respecter une procédure prédéfinie.

A ce titre, le pouvoir d'individualisation de la sanction permet à l'employeur de choisir, parmi le panel des mesures disciplinaires à sa disposition, celle qu'il souhaite prononcer à l'encontre du ou des salariés responsable(s) d'une faute lourde. Toutefois, afin que cette liberté ne dégénère pas en abus, elle ne devra pas franchir deux limites cumulatives : d'une part ne pas traduire une quelconque discrimination[552], d'autre part être prise dans l'intérêt de l'entreprise[553]. Il est alors demandé au chef d'entreprise de justifier cette différenciation dans le choix des sanctions par l'apport d'éléments objectifs, telle que l'ancienneté ou le comportement respectif des grévistes. Faute de quoi, l'abus de pouvoir sera caractérisé, et la décision prise déclarée illicite.

---

[548] PONTIF V., « Grève : qualification de la faute lourde, quelques incertitudes », *Revue de droit du travail, 2012, p. 436.*

[549] Cass.soc., 5 mai 1960 ; Cass.crim., 28 juin 1951.

[550] CRISTAU A., « *Grève et contrats* », Thèse, Paris I, 1999.

[551] Art. L 2511-1 du Code du travail.

[552] Au sens de l'art. L 1132-1 du Code du travail. Concernant l'illicéité d'une mesure disciplinaire reposant sur le statut de représentant du personnel du salarié gréviste, voir : Cass.soc., 9 juillet 1991, n° 89-44.318.

[553] Cass.soc., 15 mai 1991, n° 89-44.670.

Dans ce cadre, la liberté dont bénéficie l'employeur en présence d'une faute lourde demeure certaine, notamment dans le choix de la mesure. Outre le licenciement admis par le Code du travail, des sanctions traditionnelles plus légères pourront lui être substituées[554] : blâme, mise à pied, rétrogradation … Ces sanctions de moindre ampleur ne dispensent pas pour autant le chef d'entreprise des procédures issues du règlement intérieur[555]. A l'inverse, il pourra aggraver le licenciement immédiat et sans aucune indemnité de rupture pour faute lourde, d'une demande en dommages et intérêts relative au préjudice qu'il a subi en raison du comportement répréhensible du salarié gréviste.

Or, en plus de choisir librement la mesure disciplinaire, le chef d'entreprise bénéficie du pouvoir de sanctionner différemment plusieurs grévistes fautifs[556]. La doctrine soutient majoritairement cette position, dans la mesure où « il n'est ni dans l'intérêt de l'entreprise ni de l'intérêt des salariés eux-mêmes de prétendre faire application du slogan égalitaire et donc mobilisateur 'tout le monde ou personne'. A l'instar de la personnalisation de la peine en droit pénal et en fonction des responsabilités de chacun et des fautes commises dans le passé, le chef d'entreprise pourra donc appliquer des sanctions différentes s'il est en mesure de s'en justifier [557]». Par conséquent, l'employeur pourra décider de sanctionner plus ou moins sévèrement des grévistes ayant commis des fautes lourdes similaires, à la condition que cette distinction soit objectivement justifiée.

Néanmoins, « la mise en œuvre de ce principe et de ses exceptions pose de nombreux problèmes d'appréciation puisqu'elle est subjective et relève de l'appréciation *in concreto* [558]». En effet, l'employeur reste en mesure de profiter du pouvoir qui lui est accordé pour déguiser, dans un sens comme dans l'autre, des mesures discriminatoires excusées par des éléments qui semblent être extérieurement impartiaux[559].

C'est donc pour limiter tout risque de subjectivité que la jurisprudence impose à l'employeur le respect de certaines obligations dans l'exercice de son pouvoir sanctionnateur.

---

[554] Cass.soc., 29 mars 1995, n° 93-41.863.

[555] Cass.soc., 27 février 1985, n° 85-44.955. Ce qui peut sembler paradoxal car la grève a notamment pour effet de suspendre l'application du règlement intérieur (voir : Cass.soc., 4 juillet 1972, n° 71-40.592.

[556] Cass.soc., 1er février 1995, n° 91-44.908.

[557] RAY J.-E., « L'égalité et la décision patronale », *Dr. soc. 1990, p. 83.*

[558] GANZER A., « *La licéité de la grève dans les entreprises du secteur privé et dans les services publics* », Thèse, Nancy, 1993.

[559] Le risque est par exemple de camoufler le licenciement d'un leader syndical en sanctionnant dans le même temps et de la même manière d'autres salariés grévistes.

Ainsi, le chef d'entreprise devra dans un premier temps apporter la preuve d'une faute lourde individuelle du salarié gréviste qu'il souhaite sanctionner ; même si une telle opération peut s'avérer compliquée dans le cadre d'un conflit collectif. La faute collective ne pouvant être retenue, il faudra « rechercher concrètement si ce salarié a commis une faute, abstraction faite du comportement général des grévistes [560]», conformément au principe de personnalité des peines. Pour cela, « la réalité des fautes dont il est fait grief aux intéressés est établie parfois par des témoignages, mais beaucoup plus souvent, par la production de constats d'huissier. Elle est aussi établie, lorsqu'une plainte a été déposée, par les constatations matérielles du juge pénal [561]». Les difficultés inhérentes à l'obtention de la preuve d'une faute lourde sont alors contrebalancées par la diversité de ses modalités offertes ici au chef d'entreprise. Car en tant que faits juridiques, grève et faute lourde peuvent être démontrées par tout moyen.

Par ailleurs, une telle faute n'exonère pas l'employeur des procédures légales de licenciement issues du Code du travail. Qu'elles soient classiques[562] ou au contraire spécifiques aux représentants du personnel[563], la direction doit respecter toutes les étapes traditionnelles du circuit procédural avant de pouvoir licencier un salarié fautif. Cette exigence, liée à non-automaticité de la rupture du contrat de travail, demeure particulièrement efficace à l'encontre des représentants des salariés. Particulièrement exposés lors d'une grève, elle les préserve de toute mesure de rétorsion discriminatoire en provenance du chef d'entreprise.

En définitive, l'appréciation restrictive de la faute lourde enrichit le statut protecteur du salarié gréviste qui exerce normalement son droit de grève. Car seul un comportement d'une particulière gravité l'exposera à une sanction discrétionnairement choisie par l'employeur. Or, la jurisprudence est-elle aussi exigeante à l'encontre du chef d'entreprise décidant de sanctionner un salarié ayant exercé anormalement son droit de grève ?

[560] GIVORD F., « La notion et la licéité de la grève dans la jurisprudence constante contemporaine », *Dr. soc. 1961, p. 29.*
[561] SAINT-JEVIN P., « L'exercice du droit de grève et le licenciement des représentants du personnel », *Dr. soc. 1979, p. 16.*
[562] Les articles L. 1232-2 et suivants du Code du travail impose à l'employeur de convoquer le salarié concerné à un entretien préalable, puis de lui notifier la décision de licenciement par une lettre recommandée.
[563] Les articles L. 2411-4 et suivants du Code du travail prévoit une autorisation préalable de l'inspecteur du travail avant tout licenciement.

B) Un exercice anormal du droit de grève ouvertement sanctionné

La définition prétorienne de la grève licite, aussi souple qu'elle puisse être, n'en demeure pas moins contraignante pour ses acteurs. En effet, ne pas respecter les exigences de la Chambre sociale s'avère la plupart du temps fatal pour les grévistes, tant sur le plan disciplinaire que judiciaire. C'est la raison pour laquelle un grand soin doit être apporté à la préparation d'un mouvement de grève. A ce titre, et après quelques tergiversations terminologiques, la Cour opère un double contrôle sur la validité d'un conflit collectif. Alors que l'illicéité vient sanctionner un mouvement vicié dès sa formation (**1**), l'abus quant à lui permet la condamnation d'une grève au déroulement irrégulier (**2**) ; l'une comme l'autre justifiant une application pleine et entière du pouvoir disciplinaire de l'employeur.

1) La grève illicite et le défaut de ses conditions de formation

Tout droit, pour être exercé légalement, doit obéir à un certain nombre de modalités prédéfinies tant par la loi que par la jurisprudence. Force est de constater que le droit de grève ne déroge pas à ce principe traditionnel ; même si les particularités inhérentes à son exercice soulèvent plusieurs interrogations.

La première porte sur le plan terminologique : quelle est précisément l'origine de cette illicite : l'exercice du droit ou bien le conflit lui-même ?

A ce sujet, « Puisque la grève est un droit constitutionnellement reconnu et garanti, elle ne peut jamais être illicite. Ce qui est éventuellement illicite, ou même illégal, c'est autre chose ; c'est une action qui, n'entrant pas dans la définition du droit de grève, n'est précisément pas une grève [564]». Selon certains auteurs, il ne peut donc exister de grève illicite. Evoquer une grève impliquerait nécessairement le respect par ses acteurs de ses conditions d'existence. Dans le cas contraire, il n'y aurait aucune grève, simplement un mouvement illicite. Sans être absolu, ce droit serait néanmoins encadré par la notion d'abus, dans le cadre d'une articulation avec d'autres droits ayant également une valeur constitutionnelle.

---

[564] WAQUET P., « La grève, les mouvements illicites et l'abus du droit de grève », *R.J.S. 1995, p. 139.*

Pour une autre partie de la doctrine, « la notion de grève illicite n'a rien de paradoxal ou de contradictoire dans les termes, car, à proprement parler, la grève n'est pas un droit mais l'objet d'un droit [565]». Par conséquent, elle resterait soumise à différentes modalités, dont la méconnaissance traduirait un comportement illicite, mais non abusif. Il serait alors possible de parler de grève illicite, lorsque les salariés prétendument grévistes n'exercent pas leurs droits conformément aux exigences légales et jurisprudentielles.

La Chambre sociale a un temps peiné à distinguer ces deux approches[566]. Aujourd'hui, l'ancienne distinction prétorienne entre grève licite et grève illicite tend à être abandonnée par la Cour, au profit de la formulation issue du Code du travail, qui oppose exercices normal et anormal du droit de grève[567]. Elle rejette ainsi le vocable de « grève illicite », lui préférant celui de « mouvement illicite [568]».

Mais au-delà de l'objet de l'illicéité, quid de ses fondements ? Autrement dit, pour quelles raisons un mouvement peut-il être qualifié d'illicite ?

Ici, un conflit collectif sera déclaré illicite lorsqu'il outrepassera le cadre de son régime juridique. Non pas légal, puisque les efforts du législateurs sont discrets en la matière, mais jurisprudentiel. En effet, c'est bel et bien la Chambre sociale qui a défini la grève, pour qui elle constitue une « cessation collective et concertée du travail en vue d'appuyer des revendications professionnelles [569]». Dès lors, un mouvement devient illicite par le défaut d'une ou de plusieurs condition(s) de formation d'une grève. La légalité de cette dernière dépend donc du respect par ses acteurs de cette définition. C'est pourquoi il ne peut exister de grève illicite.

A ce titre, les magistrats précisent que « la commission par certains salariés grévistes, d'actes illicites au cours de leur mouvement, ne suffit pas, à elle seule, à modifier la nature de ce

---

[565] DOCKES E., JEAMMAUD A., PELISSIER J. et LYON-CAEN A. : « *Les grands arrêts du droit du travail* », Dalloz, 4ème éd., 2008.

[566] Certains auteurs évoquaient déjà en 1975 que personne ne sait plus quelles sont les formes licites de la grève. Voir : LYON-CAEN G., « Libres opinions – Renault 75 : l'après grève », *Le Monde, 5 décembre 1975, p. 43.*

[567] Ass.plén., 23 juin 2006, n° 04-40.289 : « Mais attendu que le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent ; qu'aucun salarié ne peut être sanctionné en raison de l'exercice normal de ce droit (…) ».

[568] Cass.soc., 26 janvier 2000, n° 97-15.291 : « c'est à bon droit que la cour d'appel a qualifié l'ensemble de ces agissements fautifs de mouvement illicite ». Serait-ce une reconnaissance implicite du fait qu'il ne peut y avoir de « grève » illicite ?

[569] Cass.soc., 21 octobre 2009, n° 08-14.490.

dernier [570]». Une grève ne peut basculer dans l'illicéité en raison de fautes réalisées par ses participants. Ainsi, « Les actes illicites commis par les salariés sont en quelque sorte détachables de l'appréciation relative à la grève elle-même [571]». Une telle solution demeure logique dans la mesure où la grève n'en n'est plus à sa formation, mais à son exécution. L'illicéité cédera ici sa place à l'abus.

Il n'en reste pas moins que les sources d'illicéité d'un conflit peuvent être classées en deux catégories distinctes[572]. La première regroupe les irrégularités formelles, c'est-à-dire celles qui portent sur les modalités de l'arrêt de travail. En l'absence de cessation collective et concertée de l'activité professionnelle, le mouvement échouera dans l'illégalité. La seconde s'articule autour d'un détournement de fonction de la grève. Celle-ci a pour objet de défendre l'intérêt commun de ses partisans par l'expression de revendications professionnelles. Sans un tel mobile, le conflit collectif ne peut plus être qualifié de grève, l'entrainant par la même vers l'illicéité.

En outre, quelle que soit l'origine de cette illégalité, les effets qui lui sont attribuées restent identiques. Un parallèle avec le concept de nullité propre au droit des obligations est dans une certaine mesure transposable au mouvement illicite. En sanctionnant le défaut de condition de formation du contrat par la disparition rétroactive de ce dernier[573], la nullité replace les cocontractants dans leurs relations telles qu'elles existaient avant la passation de l'acte. Elle considère ainsi la convention comme n'ayant jamais existée.

A l'instar du contrat atteint de nullité, la grève viciée par l'absence de l'une de ses conditions de formation n'aura aucune existence propre. Le mouvement étant illicite, le statut protecteur qui en découle n'a donc pas vocation à s'appliquer. Dès lors, le gréviste n'est plus en droit de cesser son activité professionnelle, sans manquer aux obligations issues de son contrat de travail. Il sera donc possible à l'employeur de sanctionner le travailleur ayant participé à un mouvement illicite, et ce en dehors de toute faute lourde. La cessation du travail sera par

[570] Cass.soc., 18 janvier 1995, n° 91-10.476.
[571] MICHEL S., « L'exercice du droit de grève dans le secteur privé », *R.P.D.S. n° 706, février 2004, p. 43*.
[572] GIVORD F., « La notion et la licéité de la grève dans la jurisprudence constante contemporaine », *Dr. soc. 1961, p. 29.*
[573] Article 1108 du Code civil.

essence fautive, justifiant ainsi le licenciement du salarié concerné[574]. Le chef d'entreprise retrouve donc l'intégralité de son pouvoir disciplinaire, quelle que soit la gravité de la faute du gréviste supposé. Il pourra en user discrétionnairement libéré des contraintes inhérentes à la faute lourde.

La sévérité jurisprudentielle à l'égard des grévistes ayant rejoint un mouvement illicite trouve des échos réguliers, si ce n'est systématiques, auprès des législations voisines. En Allemagne, le conflit illégal ne suspend pas les contrats de travail de ses participants. La cessation d'activité « est donc constitutive d'une inexécution du contrat de travail et donne droit à l'employeur de refuser le maintien de la rémunération pour toute la période de cessation de travail. En outre, l'inexécution du contrat résultant de la participation à une grève illicite peut justifier un licenciement pour 'motif important' [575]».

Sorti des balises prétoriennes, le salarié participant à un mouvement illicite s'expose à des sanctions sévères, mais légitimes. La cessation d'activité n'étant plus justifiée par la grève, l'employeur pourra librement en sanctionner ses acteurs. Toutefois, un tel raisonnement est-il transposable à la grève abusive ?

2) La grève abusive et le défaut de ses conditions d'exécution

Alors que le mouvement illicite demeure vicié dès sa formation, la grève abusive elle repose sur une défaillance dans ses conditions d'exécution. Autrement dit, le conflit reste légalement fondé - car respectant sa définition prétorienne - avant que son déroulement ne dégénère vers l'abus.

Il se trouve que la Chambre sociale admet traditionnellement que l'usage de ce droit consacré par la Constitution puisse impliquer une telle dérive. En effet, elle précise que la reconnaissance du droit de grève « ne saurait avoir pour conséquence d'exclure les limitations

[574] RAY J.-E., Note sous Cass.soc., 16 novembre 1993, n° 91-41.024, *Dr. soc. 1994, p. 38.* A ce titre, il convient de rappeler que la jurisprudence assimile la participation à un mouvement illicite à une faute lourde. Voir : Cass,soc., 25 juin 1987, n° 85-40.250.

[575] REMY P. et SEIFERT A., « Les droits des conflits collectifs », *R.D.T. 2010, p. 250*.

qui doivent être apportées à ce droit (…) en vue d'en éviter un usage abusif [576]». C'est donc l'exercice du droit qui se trouve être directement limité ici.

En indiquant que le droit de grève n'est pas absolu, la Cour cherche à ajuster au mieux l'expression de revendications professionnelles avec la protection légitime de l'entreprise. Cependant, « c'est une conciliation difficile : en effet, toute grève cause presque nécessairement un préjudice à l'entreprise, préjudice qui apparait comme la contrepartie fatale du droit reconnu aux salariés (…) ».

En matière civile, la théorie de l'abus de droit « est celle qui permet d'apprécier, afin éventuellement de le sanctionner, le comportement d'une personne dans l'exercice d'un droit dont elle est titulaire (…) : ce n'est pas parce qu'un droit est reconnu à un bénéficiaire que celui-ci peut néanmoins l'utiliser d'une façon qui porte anormalement préjudice à autrui [577]». L'abus reste donc intimement lié aux concepts de déloyauté et de mauvaise foi, inhérents à toutes relations contractuelles.

Or la grève, qui altère les effets du contrat de travail, est-elle influencée par ces notions issues du droit des obligations ? Les magistrats ont tardé à formuler un critère précis afin de qualifier l'abus. A l'origine, ils se fondaient sur la présence d'actions exorbitantes du droit commun[578]. Désormais, force est de constater que l'exercice abusif du droit de grève repose sur une distinction subtile entre désorganisation de la production, licite, et désorganisation de l'entreprise, abusive[579]. Ce mécanisme est capital puisque la Cour précise que des arrêts de travail, aussi dommageables qu'ils puissent être pour la production, ne peuvent en principe être réprimés[580]. Seules les cessations d'activité perturbant l'entreprise le seront.

Ainsi, la Chambre sociale admet que la nocivité est « cosubstantielle » à la grève[581]. Pour autant, cette dernière ne doit pas justifier tous les excès. Alors que « la grève qui perturbe et diminue la production est conforme à son objectif », celle qui « met en péril l'existence même de l'entreprise en raison de dysfonctionnements irrémédiables ne l'est

[576] Cass.soc., 17 janvier 1956, *Dalloz 1956, p. 481* ; Cass.soc., 11 octobre 1957, *Gazette du Palais, 1957, II, p. 319*. La Chambre sociale reproduit ainsi une jurisprudence déjà consacrée par le Conseil d'état. Voir : l'arrêt Dehaene, C.E., 7 juillet 1950, n° 01645.
[577] FAGES B., « *Droit des obligations* », L.G.D.J., 4ème éd., 2013.
[578] Cass.soc., 21 décembre 1960, *Dalloz 1961, p. 198*.
[579] Voir par exemple : Cass.soc., 16 octobre 2001, n° 99-18.12.
[580] Et ce, même s'il s'agit d'arrêts de travail courts et répétés. Voir : Cass.soc., 25 janvier 2011, n° 09-69.030.
[581] SINAY H., « La neutralisation du droit de grève ? », *Dr. soc. 1980, p. 251*.

plus [582]». C'est la raison pour laquelle les magistrats qualifient la désorganisation de l'entreprise d'abusive, appréciant pour cela sa double dimension.

La première, objective, signifie que le conflit ne peut permettre aux grévistes d'accomplir de manière illimitée toutes les actions destinées à soutenir l'expression de leurs revendications. En effet, la cessation du travail « n'autorise ni à porter positivement atteinte aux droits d'autrui, ni à compromettre ces droits par une abstention [583]». Une certaine proportionnalité est donc à rechercher dans l'exercice du droit de grève, entre d'une part les moyens employés, et d'autre part les atteintes effectives aux droits et libertés d'autrui[584]. Néanmoins, cette « balance est difficile à manier : l'abus prétendu ne doit pas étouffer le droit. Celui-ci, s'agissant de la grève, est par nature un droit extraordinaire qui autorise une certaine malice, qui permet des coups bas, qui déclenche une agressivité qui, au fil des jours, est normalement refoulée [585]». Cette proportion tend alors à préserver les droits et libertés constitutionnels d'autrui, tels que la liberté de travail, d'entreprendre ou encore le droit à la propriété privée, d'être irrémédiablement impactés par une grève. Dans le cas contraire, la disproportion abusive aura pour conséquence de désorganiser l'entreprise, et sera donc sanctionnée.

La dimension subjective de la désorganisation, quant à elle, encadre la cause même du mouvement. Alors qu'un conflit traditionnel tend à défendre des intérêts professionnels, la grève abusive voit sa finalité articulée autour de la seule intention malicieuse de ses participants. Si la grève ne fait qu'exprimer des revendications professionnelles illusoires, alors que son réel objectif reste de nuire à l'employeur, la désorganisation ne touchera plus seulement la production, mais l'entreprise dans sa globalité. C'est donc la déloyauté des grévistes qui oppose une grève licite et une grève abusive, et ce même si cette « intention malicieuse de nuire à la situation économique de l'entreprise, la désorganisation de la production ou du rendement, sont d'autre part des critères d'une bien fâcheuse imprécision et qui peuvent entrainer fort loin [586]».

En réalité, toute grève repose sur une intention de nuire[587]. Seul le caractère plus ou moins exacerbé de cette dernière varie. Dans un conflit licite, cette intention n'est qu'un moyen

---

[582] MICHEL S., « L'exercice du droit de grève dans le secteur privé », *R.P.D.S., 2004, n° 706 p.43.*

[583] GIVORD F., « La notion et la licéité de la grève dans la jurisprudence constante contemporaine », *Dr. soc. 1961, p. 29.*

[584] Cette logique tend à reproduire, dans une certaine mesure, la conception germanique du droit de grève. Voir : REMY P. et SEIFERT A., « Les droits des conflits collectifs », *R.D.T. 2010, p. 250.*

[585] WAQUET P., « La grève, les mouvements illicites et l'abus du droit de grève », *R.J.S. 1995, p. 139.*

[586] LEVASSEUR G., « La notion de 'grève' », *Dr. soc. 1960, p. 654.*

[587] C'est précisément ce qui lui confère son efficacité, forçant ainsi la réaction de l'employeur.

destiné à une finalité prédéterminée : la satisfaction de revendications professionnelles. Un mouvement abusif voit cette logique s'inverser, dans la mesure où seul compte le préjudice causé à l'employeur, abstraction faite de tout autre mobile. Or, la nuisance issue de la cessation du travail se doit d'être légitimée par un objectif licite, c'est-à-dire l'expression de revendications professionnelles. La grève apparait ici comme un fait justificatif social, exonérant les grévistes des conséquences de leurs actions. Cependant, en l'absence de ce but collectif, les acteurs du conflit abusif s'exposeront aux sanctions traditionnelles issues du pouvoir disciplinaire du chef d'entreprise.

Par ailleurs, les difficultés théoriques relatives à la désorganisation de l'entreprise se trouvent être corroborées par son appréciation pratique. L'idée sous-jacente dans les décisions de la Chambre sociale, illustre le fait que « La grève est licite jusqu'à un certain point. Passé un certain degré de nocivité, l'abus est caractérisé [588]». Dès lors, comment apprécie-t-elle les dimensions subjective et objective d'un conflit abusif ?

En distinguant désorganisation de la production et désorganisation de l'entreprise, il semble que la jurisprudence « témoigne d'une attention accrue au comportement plus ou moins loyal des acteurs en présence. L'élément psychologique se voit ainsi renforcé, alors qu'il semblait avoir perdu quelque peu de son importance [589]». La volonté explicite des grévistes de nuire à l'entreprise apparait donc comme essentielle à la qualification d'une grève abusive. A ce titre, la Cour attache moins d'importance aux conséquences matérielles du conflit qu'à la déloyauté manifeste de ses acteurs.

Néanmoins, ne conviendrait-il pas mieux de privilégier l'élément matériel de l'abus plutôt que son élément intentionnel ? En effet, ce dernier « est particulièrement inefficace en matière de grève. La finalité de celle-ci est de nuire à l'employeur est à l'entreprise [590]». L'abus se constate davantage objectivement qu'il ne se qualifie subjectivement. La preuve de cette dérive par l'employeur en serait simplifiée.

Cela est d'autant plus vrai que la grève abusive relève de l'appréciation *in concreto* des juges du fond. Car même si « les faits sont souvent révélateurs d'un certain état d'esprit », cette

---

[588] MICHEL S., « L'exercice du droit de grève dans le secteur privé », *R.P.D.S., 2004, n° 706 p.43.*

[589] BORENFREUND G., « Sont illicites les arrêts de travail répétés qui désorganisent l'entreprise », *Dalloz 1990, p. 168.*

[590] WAQUET P., « La grève, les mouvements illicites et l'abus du droit de grève », *R.J.S. 1995, p. 139.*

« constatation matérielle de ces faits ne suffit pas : il appartient aux juges du fond d'en déduire l'idée malicieuse ou la volonté de nuire [591]».

La prédominance de la conception subjective de l'abus doit permettre à la jurisprudence de déterminer avec plus ou moins de précision le moment à partir duquel la grève dégénère et sombre dans l'abus. Le conflit abusif ne produit aucun effet rétroactif. Ainsi, le droit de grève peut être légalement exercé par ses titulaires, avant que le mouvement ne devienne abusif. Il est donc indispensable de savoir à quel moment la grève est passée du licite vers l'abusif, afin de qualifier avec précision le montant du préjudice réparable. Seul le dommage excédant l'exercice normal du droit de grève est sujet à indemnisation, ce qui sa délimitation particulièrement délicate.

Cette complexité dans l'interprétation de la grève abusive implique qu'il n'y ait, à l'instar de la faute lourde, aucune liste d'actes susceptibles d'être sanctionnés. D'ailleurs, un rapprochement entre faute lourde et exercice abusif du droit de grève demeure envisageable. Car même si l'une est individuelle alors que l'autre est collectif, les deux situations recouvrent une même réalité : celle de nuire à l'employeur. A ce titre, lorsque les comportements individuels ont pour conséquence de désorganiser de manière générale l'entreprise, alors le mouvement devient abusif dans son ensemble. Cependant, cette désorganisation doit être réelle. Une grève rendant l'exploitation des locaux simplement plus onéreuse ne suffit pas à caractériser l'abus de droit ; sauf si les difficultés financières qu'elle génère sont de nature à compromettre l'existence même de l'entreprise[592]. Tel peut être le cas par exemple des arrêts de travail répétés et de courte durée[593].

En tout état de cause, la Chambre sociale assimile la participation à une grève abusive à une faute lourde[594]. Les grévistes qui y ont participés seront donc exposés à un licenciement immédiat et sans indemnité, auquel s'ajoute l'éventuel versement de dommages et intérêts à l'employeur destinés à réparer le préjudice excessif causé par le mouvement abusif.

---

[591] GIVORD F., « La notion et la licéité de la grève dans la jurisprudence constante contemporaine », *Dr. soc. 1961, p. 29.*
[592] Cass.soc., 5 juillet 1995, n° 93-20.402.
[593] Cass.soc., 30 mai 1989, n° 87-10.994.
[594] Cass.,soc., 25 juin 1987, n° 85-40.250.

Toutefois, les mesures de rétorsions émanant du pouvoir disciplinaire de l'employeur ne révèlent qu'une partie des sanctions applicables aux grévistes. Des condamnations, qu'elles soient civiles et/ou pénales, peuvent également être prononcées directement par les juges.

II) La constance du pouvoir judiciaire des tribunaux

L'exercice normal du droit de grève, en ce qu'il légitime le dommage causé à l'employeur, s'exprime nécessairement à travers le cadre légal et prétorien qui lui est imposé. S'extraire de ces limites implique logiquement de sortir de cette légitimation. Or, l'application du pouvoir disciplinaire peut se trouver impuissant à réparer le préjudice causé par un salarié ayant exercé anormalement le droit de suspendre son travail. Dans ces conditions, l'intervention conjointe des différentes juridictions permet de sanctionner pleinement et efficacement un employé s'étant écarté du chemin de la grève dite « normale ». L'application simultanée du droit civil[595] et du droit pénal[596] aux réalités pratiques des conflits collectifs offre ainsi une réponse judiciaire la mieux adaptée aux circonstances de la grève. Le chef d'entreprise victime d'un dommage résultant d'un mouvement anormal sera alors en mesure de saisir le juge pour en demander réparation, aussi bien aux grévistes (**A**) qu'aux acteurs syndicaux (**B**).

A) La responsabilité individuelle du gréviste

Le statut protecteur du salarié gréviste est conditionné à un exercice normal du droit de grève. Sorti des limites de la « normalité », le salarié voit son immunité juridique lui être retirée. Le rejet d'une responsabilité de plein droit du gréviste étant clairement affirmé[597], dans quelles conditions ce dernier peut-il être déclaré responsable d'actes illicites accomplis au cours d'un conflit collectif ? Quelle que soit sa nature, la responsabilité du salarié fautif obéit aux règles traditionnelles du droit civil (**1**) et du droit pénal (**2**), aménagées à la réalité concrète du droit du travail.

---

[595] Pour une analyse concernant l'articulation entre le droit du travail et le droit civil, plus particulièrement le droit des obligations, voir : CRISTAU A., « *Grève et contrats* », Thèse, Paris I, 1999.
[596] SOUBIRAN F., « Grève et guerre judiciaire : le recours au juge pénal dans un conflit du travail », *Déviance et sociétés, 1988 – Vol. 12 – n° 1, p. 57.*
[597] Voir notamment : Cass.soc., 9 novembre 1982, n° 80-16.929.

1) L'application de la responsabilité civile

L'exercice du droit de grève, nuisible par essence, n'a pas vocation à justifier tous les actes accomplis durant le mouvement. Certains comportements, strictement déterminés par la jurisprudence, peuvent engager la responsabilité civile de ses auteurs ; les poussant ainsi à réparer le préjudice anormal qu'ils ont pu causer à autrui[598].

Cependant, quelle est précisément la nature de cette responsabilité civile ? Est-elle délictuelle et/ou plutôt contractuelle ? Loin d'être purement théorique, la réponse à cette question déterminera le régime juridique applicable à la faute du gréviste.

Que l'action émane de salariés non-grévistes ou de tiers, la nature délictuelle de la responsabilité des participants à un conflit collectif ne souffre d'aucune contestation. Car en l'absence de liens contractuels unissant les unissant aux grévistes, le litige sera classiquement résolu par application de l'article 1382 du Code civil[599].

En revanche, la demande en réparation intentée par l'employeur semble plus délicate à apprécier en raison du contrat de travail qui le lie au gréviste. La suspension de ce dernier en période de conflit est-elle de nature à influencer l'action en responsabilité ? Pour certains auteurs, « la responsabilité civile contractuelle ne peut jamais être invoquée … En effet, même si les salariés qui participent à la grève ont conclu un contrat de travail avec l'employeur, les faits qui vont être poursuivis par l'employeur devant le juge civil sont d'une certaine manière 'extérieurs' au contrat. Le dommage poursuivi ne résulte pas de l'inexécution d'une obligation née de la signature du contrat [600]». Pour d'autres, la suspension du contrat de travail en raison de la grève ne devrait pas faire obstacle à la mise en jeu de la responsabilité contractuelle du salarié fautif. En effet, « D'une part il ne faut pas perdre de vue que c'est dans son emploi que le salarié trouve l'occasion et les moyens de sa faute. D'autre part, le lien contractuel, condition déterminante à la mise ne œuvre de cette responsabilité, existe toujours [601]».

---

[598] Comme c'est d'ailleurs le cas dans la plupart des régimes européens ; notamment en Allemagne. Voir : REMY P. et SEIFERT A., « Les droits des conflits collectifs », *R.D.T. 2010, p. 250*.

[599] Qui dispose que « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ».

[600] MICHEL S., « Les actions judiciaires en cas de grève », *R.P.D.S. n° 709, mai 2004, p. 169*.

[601] CRISTAU A., « *Grève et contrats* », Thèse, Paris I, 1999.

Face à ce dilemme, la Chambre sociale ne s'est jamais expressément prononcée en faveur de l'une ou l'autre de ces conceptions doctrinales. Toutefois, la consécration implicite de la nature délictuelle de l'action en responsabilité, quel que soit le demandeur, demeure traditionnellement admise.

En effet, la Cour tend à invoquer les règles traditionnelles du droit commun de la responsabilité délictuelle issues de l'article 1382 du Code civil. Les exigences classiques du droit civil font ainsi leur apparition, bien qu'aménagées aux spécificités de la grève. C'est pourquoi, afin d'engager la responsabilité délictuelle de ses salariés, le demandeur[602] doit nécessairement apporter une triple preuve : celle d'une faute, d'un dommage et d'un lien de causalité les unissant.

En ce qui concerne tout d'abord la faute reprochée au gréviste. Celle-ci doit s'inscrire dans le cadre « d'agissements qui ne se rattachent pas à l'exercice normal du droit de grève [603]». Cette formulation, particulièrement vague, prend tout son sens une fois intégrée dans le contexte de la jurisprudence contemporaine. Ce qu'il faut alors entendre à travers ces « agissements », ce sont toutes les actions à l'origine non seulement d'une faute lourde, mais aussi de mouvements illicites ou de grèves abusives. Ainsi, tout en étant intrinsèquement lié au conflit, le comportement n'en restera pas moins fautif : piquet de grève, occupation des locaux … Par la même, les magistrats confirment le rejet de toute forme de faute par abstention.

La transgression du salarié commise au cours de l'arrêt de travail doit de plus lui être personnellement imputable[604]. Cette preuve, plus ou moins difficile à obtenir, peut notamment résulter de procès-verbaux d'huissiers.

D'ailleurs, cette appréciation restrictive de la faute délictuelle fait dire à une partie de la doctrine que « la jurisprudence parait faire preuve aujourd'hui d'une certaine prudence dans la définition de la faute susceptible d'engager la responsabilité à l'occasion des grèves [605]». La Cour veille ici à ne pas enfermer l'exercice du droit de grève dans des limites trop contraignantes.

[602] Qu'il s'agisse de l'employeur, des salariés non-grévistes ou de tiers impactés par le conflit (fournisseurs …).
[603] Cass.soc., 8 décembre 1983, n° 81-14.238, Bull. civ. V, n° 598.
[604] Cass.soc., 19 décembre 1990, n° 89-14.576, Bull. civ. V, n° 698.
[605] VINEY G., « Responsabilité civiles et relations collectives de travail », *Dr. soc. 1988, p. 416*.

Ensuite, outre la faute imputable au gréviste, le demandeur se doit de démontrer qu'il a été personnellement victime d'un préjudice. La Chambre sociale, à l'image de la jurisprudence civile, apprécie largement la nature du dommage susceptible de réparation. La plupart des actions intentées sont ainsi destinée à indemniser l'employeur en raison des conséquences économiques subies par l'entreprise, telles que les pertes de production, ou bien encore d'éventuels retards dans les facturations. Mais des préjudices corporels et moraux peuvent également être invoqués. Il s'agit alors de compenser la dégradation de l'image de marque de l'établissement, mais aussi la perte de crédibilité dont elle a pu souffrir en raison du comportement anormalement fautif des grévistes[606].

Enfin, ultime étape imposée au demandeur : apporter la preuve d'un lien causalité entre la faute commise par le salarié gréviste et le dommage dont il souhaite obtenir réparation. Il se trouve que les magistrats, en exigeant que le litige soit la « suite nécessaire » du comportement fautif, consacrent ici une causalité directe[607]. En effet, le halo des personnes potentiellement impactées par une grève serait trop important pour qu'une causalité indirecte puisse être retenue[608]. Les nuisances générées par la grève dépassant alors le cadre de l'entreprise n'auront pas vocation à être indemnisées. La Cour écarte de ce fait une responsabilité diluée du gréviste, même fautif.

Ainsi, plus qu'une simple transposition, la jurisprudence sociale se livre à un véritable aménagement des principes civilistes à la réalité concrète de la grève. Et cette opération se poursuit au-delà de la caractérisation de la responsabilité pour également apprécier la réparation qui en découle. Cette dernière, qui prend *a priori* la forme d'une intimidation financière à l'égard des « meneurs » du conflit, demeure rarement accueillie par les tribunaux[609]. Il n'en reste moins qu'en matière de dommages et intérêts, les magistrats adaptent une fois de plus les règles traditionnelles provenant du droit civil.

Cependant, vers quelle juridiction doivent se tourner les victimes d'un dommage causé au cours d'un mouvement collectif ? Il se trouve que le Code du travail confère au conseil des prud'hommes compétence afin de résoudre les conflits qui « peuvent s'élever à l'occasion de

---

606 A ce sujet, voir notamment : RAY J.-E., « De la grève interne aux actions collectives externalisées », *Dr. soc. 2003, p. 591*, ou bien encore : BOISSARD D., « La médiatisation des conflits du travail », *Dr. soc. 2003, p. 614*.
607 Cass.soc., 30 mai 1989, n° 86-16.765, Bull. civ. V, n° 405.
608 Quid de la famille du salarié non-gréviste dont le salaire est également suspendu ? Ou bien encore des commerçants dont l'activité dépend dans une certaine mesure des ressources financières des grévistes ?
609 VINEY G., « Responsabilité civiles et relations collectives de travail », *Dr. soc. 1988, p. 416*.

tout contrat de travail [610]» opposant salarié et employeur, mais aussi les « différends et litiges nés entre salariés à l'occasion du travail [611]». Dès lors, que l'action en justice à l'encontre de grévistes fautifs émane de salariés non-grévistes ou bien du chef d'entreprise, seul le conseil des prud'hommes est compétent au premier degré pour la recevoir[612]. Et ce, peu importe la connexité de la demande avec d'autres tenant de juridictions différentes[613].

En revanche, quid de l'action des tiers ? En l'absence de relation de travail les unissant aux salariés grévistes, seul le Tribunal de grande instance ou le Tribunal d'instance sera compétent pour accueillir leurs demandes[614].

Par ailleurs, quelles que soient les juridictions concernées, toutes se caractérisent par l'appréciation souveraine déterminante des juges fond concernant le montant de la réparation. Or, comment évaluer le préjudice ? « Il apparait bien malaisé de discerner la part d'un préjudice 'autonome' du préjudice dû soit à des actes individuels fautifs, soit à la forme de la grève [615]». La règle civile de réparation intégrale sera donc nécessairement adaptée aux exigences relatives au comportement fautif du salarié gréviste.

Logiquement, l'indemnisation de la victime sera fonction de l'exercice anormal du droit de grève. En présence d'une faute lourde caractérisée ou d'une grève abusive, les tribunaux auront la lourde tâche de distinguer le préjudice tenant de la faute du gréviste, réparable, de celui inhérent à la grève licite, à la charge du chef d'entreprise. La réparation est donc calquée à la hauteur du comportement fautif, les responsables d'actes illicites n'ayant pas à supporter le coût du conflit légal. En revanche, le mouvement illicite, vicié dès son origine, implique bel et bien une indemnisation intégrale, et donc très lourde, du préjudice subi par les différentes victimes.

En tout état de cause, la Cour ne doit pas tenir compte des avantages pécuniaires obtenus par l'ensemble du personnel à l'issue de la grève pour apprécier le montant de la réparation du préjudice subi par les non-grévistes. La satisfaction de revendications professionnelles émises lors d'un conflit licite ne fait pas obstacle à l'indemnisation des victimes d'actes fautifs.

---

[610] Art. L 1411-1 du Code du travail.
[611] Art L. 1411-3 du Code du travail.
[612] Ce qui est d'ailleurs explicitement confirmé par la Chambre sociale. Pour l'action intentée par des salariés non-grévistes, voir : Cass.soc, 3 mars 1983, 81-15.453, Bull. civ. V, n° 129. Pour celle de l'employeur, voir : Cass.soc., 25 octobre 1978, n° 77.12.148, Bull. civ. V, n° 710.
[613] Cass.soc., 20 juillet 1983, n°82-60.442.
[614] En fonction du montant de la demande. A ce titre, toute demande supérieure ou égale à 10 000 euros sera du ressort du Tribunal de grande instance. Voir art. L. 211-3 et L. 221-4 du Code de l'organisation judiciaire.
[615] SINAY H., « La neutralisation du droit de grève », *Dr. soc. 1980, p. 250*.

Enfin, il reste fréquent qu'un dommage soit la conséquence d'un concours de fautes. La jurisprudence qualifie alors de co-auteurs les grévistes responsables d'un seul et même préjudice. A ce titre, une obligation *in solidum* est retenue[616]. Pure création prétorienne[617], elle permet de faire jouer le jeu de la solidarité entre les co-responsables afin de faciliter la réparation du dommage causé à la victime. A charge ensuite au solvens d'exercer un recours subrogatoire à l'égard des autres co-responsables afin d'obtenir leurs participations financières dans la réparation du préjudice initial. Ce mécanisme révèle une efficacité redoutable en matière de conflit collectif, puisqu'elle constitue une garantie de solvabilité. Elle permet au demandeur de se tourner vers un seul gréviste pour obtenir réparation intégrale de son dommage[618].

Cette obligation *in solidum* reste toutefois nuancée par la Chambre sociale. En effet, les juges du fond se doivent de caractériser la participation précise de chacun des grévistes à l'acte illicite avant de condamner *in solidum* un gréviste fautif[619]. En d'autres termes, la réparation demeure limitée à l'identification des co-auteurs responsables du dommage.

Néanmoins, il peut apparaitre que le jeu de la responsabilité civile soit insuffisant pour sanctionner les grévistes fautifs. L'intervention de la juridiction répressive aura alors pour effet de compléter la réparation civile en sanctionnant pénalement les grévistes coupables d'infractions commises au cours du conflit.

2) La mise en œuvre de la responsabilité pénale

Le statut protecteur du salarié gréviste disparait en présence d'un exercice anormal du droit de grève ; exposant ainsi ce dernier à des sanctions plus ou moins lourdes en fonction de la gravité de la faute qui lui est imputable. Outre les poursuites déclenchées sur les plans civil et disciplinaire, le salarié peut également être déféré devant les juridictions répressives si, au cours du conflit, il s'est rendu coupable d'infractions pénales.

[616] Celle-ci peut se définir comme une « obligation de plusieurs personnes tenus chacune pour le tout envers le créancier, alors qu'il n'existe entre elles aucun lien de représentation ». Voir : « *Lexique des termes juridiques* », Dalloz 2014, 21ème éd.
[617] Pour une jurisprudence appliquée aux piquets de grève, voir : Civ. 2ème, 28 juin 2007, n° 06-15.744.
[618] Cass.soc., 8 décembre 1983, n° 81-14.238, Bull. civ. V, n° 598.
[619] Cass.soc., 30 janvier 1991, n° 89-17.332, Bull. civ. V, n° 40.

Pour cela, les magistrats devront qualifier l'infraction, c'est-à-dire cristalliser les agissements pénalement répréhensibles du gréviste au cours du conflit, afin de déterminer s'ils correspondent aux éléments constitutifs de l'incrimination retenue.

Au-delà des délits spécialement adaptés au déroulement d'un conflit collectif, telle que l'atteinte à la liberté du travail, force est de constater que la majorité des poursuites demeurent fondées sur des infractions de droit commun. Celles-ci, qui bénéficient d'un spectre théorique particulièrement étendu, concernent tant les contraventions les plus légères que les crimes les plus sévères[620].

A ce titre, l'infraction pénale la plus régulièrement admise reste celle de violence. Incriminée aux articles 222-7 et suivants du Code pénal, elle a pour particularité de voir la condamnation modulée en fonction de la gravité de l'atteinte subie par la victime. Matérialisée au besoin par une incapacité de travail, la sanction s'adapte alors efficacement aux circonstances pratiques.

En effet, l'incrimination de violence est véritablement protéiforme. En tant qu'infraction indépendante, elle peut tout aussi s'appliquer aux personnes[621] qu'aux choses[622]. Ici, il demeure essentiel que les actes reprochés au gréviste aient été directement dirigés contre la victime. Or, ces violences peuvent également constituer, non plus une incrimination autonome, mais bien une circonstance aggravante liée à une infraction principale. Qu'elle suppose[623] ou non[624] l'existence d'une bande organisée[625], elle peut aggraver l'entrave à la liberté du travail des salariés non-grévistes. Tel est le cas du blocage de l'entreprise qui s'accompagne de violences diverses. Si l'intention concertée des grévistes de porter atteinte à cette liberté est caractérisée, alors les peines encourues en seront d'autant plus aggravées.

---

620 Sont ainsi virtuellement concernées les condamnations allant de l'amende pour injure à la rétention criminelle pour séquestration.

621 Les violences peuvent être ici plus ou moins légères : coups, bousculades, gifles, crachats, jets de pierre, usage d'une arme ou de tout autre objet. Voir : Cass.crim., 15 mai 1987, n° 86-91.015 ; Cass.crim., 21 septembre 2004, n° 04-80.555 et n° 04-80.556.

622 Il pourra alors s'agir des simples destructions tirées de l'article 322-1 du Code pénal, des destructions volontaires créant un danger pour les personnes incriminées à l'article 322-6, ou bien encore des menaces de destructions dangereuses pour les personnes notamment au moyen de substances explosives issues de l'article 322-12. Voir : Cass.crim., 15 mai 1987, n° 86-91.015.

623 En cas de destructions volontaires par exemple, incriminées à l'article 322-8 du Code pénal.

624 Notamment pour ce qui implique des violences sur les personnes ou des destructions simples de biens prévues aux articles 222-13 et 322-3 du Code pénal.

625 Définie par l'article 132-71 du Code pénal comme « tout groupement formé ou toute entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'une ou plusieurs infractions ».

Ainsi, à l'image du droit civil, la matière pénale a également vocation à s'immiscer dans la résolution des conflits collectifs. Cependant, à la souplesse de la jurisprudence civile semble se substituer la rigidité du Code pénal. Cela transparait notamment à travers deux exigences qui, moins qu'adaptées aux spécificités de la grève, lui sont davantage imposées.

Tout d'abord, le comportement fautif du salarié gréviste peut s'inscrire simultanément dans le champ de différentes incriminations. Ici, « La coïncidence de certains évènements s'offre à de très fréquentes situations de cumul d'incriminations soumises, en principe, au régime des concours réels d'infractions en raison des nuances qui affectent l'élément intention de ces dernières [626]». Ce concours, autrement dit « la situation dans laquelle un délinquant a, par ses agissements, commis plusieurs infractions distinctes, sans qu'elles soient séparées entre elles par une condamnation définitive [627]», se trouve réglementé aux articles 132-2 et suivants du Code pénal. Ces derniers disposent que « la personne poursuivie est reconnue coupable de plusieurs infractions en concours, chacune des peines encourues peut être prononcée. Toutefois, lorsque plusieurs peines de même nature sont encourues, il ne peut être prononcée qu'une seule peine de cette nature dans la limite du maximum légal le plus élevé [628]». La juridiction répressive doit ainsi, afin de sanctionner les grévistes coupables de plusieurs infractions, retenir pour chaque peine d'une même nature l'incrimination la plus sévère, sans pour autant dépasser le seuil maximal qui y figure.

Mais au-delà de ce cumul d'incriminations, quid du cumul de leurs auteurs ? Une infraction étant rarement le fait d'un seul gréviste, est-il possible de retenir à l'égard de plusieurs délinquants le régime de la complicité ? Selon le Code pénal, « Est complice d'un crime ou d'un délit la personne qui sciemment, par aide ou assistance, en a facilité la préparation ou la consommation. Est également complice la personne qui par don, promesse, menace, ordre, abus d'autorité ou de pouvoir aura provoqué à une infraction ou donné des instructions pour la commettre [629]». Alors que les co-auteurs commettent directement l'acte incriminé, par une simultanéité d'action et d'aide réciproque, les complices eux ne font qu'assister indirectement l'auteur d'une infraction principale[630]. La Chambre criminelle tend à appliquer aux salariés grévistes le statut de complice dès lors que leurs agissements s'inscrivent dans le cadre des

[626] ROUAULT M.-C. et DUQUESNE F., « La répression des comportements violents dans l'entreprise », *Dr. soc. 2009, p. 1091.*
[627] « *Lexique des termes juridiques* », Dalloz 2014, 21ème éd.
[628] Art. 132-3 du Code pénal.
[629] Art. 121-7 du Code pénal.
[630] Voir notamment : Cass.crim., 17 décembre 1859.

dispositions légales et jurisprudentielles[631]. Si tel est le cas, le gréviste complice sera assimilé à l'auteur principal, s'exposant alors aux mêmes sanctions[632].

Néanmoins, il semble que la reproduction rigoureuse des principes tirés du Code pénal soit davantage à rechercher, non pas du côté de la spécificité de la matière, mais davantage dans la nature des juridictions saisies. Contrairement aux actions en responsabilité civile menées pour la plupart devant les conseils des prud'hommes, le droit est ici directement dicté et appliqué par les juridictions répressives. C'est donc le conflit collectif qui s'adapte au champ pénal, plutôt que l'inverse.

Ainsi, l'initiative de l'action en justice se trouve être partagée entre d'une part le ministère public, et d'autre part la victime d'une infraction ayant décidé de se constituer partie civile[633]. La saisine des juridictions répressives, qu'elle provienne du chef d'entreprise ou de salariés non-grévistes, peut être adressée à une personne tant physique que morale. Destinée à réparer le préjudice résultant d'une infraction commise par un gréviste, elle se matérialise à travers l'allocation de dommages et intérêts versée à la victime.

Mais pour bénéficier du statut de partie civile, encore faut-il que la victime ait « personnellement souffert du dommage causé par l'infraction [634]». Si tel est le cas, l'indemnisation portera sur l'intégralité du préjudice, et ce quelle que soit sa nature : corporelle, matérielle ou morale[635].

Outre cette réparation pécuniaire, les principales sanctions auxquelles s'expose le gréviste délinquant demeurent les peines spécialement prévues par le Code pénal pour chacune de ses incriminations. Les sanctions traditionnelles comme l'amende ou l'emprisonnement, peuvent être accompagnés de peines complémentaires, tels que le travail d'intérêt général ou bien encore la suspension temporaire du permis de conduire[636]. Il n'en reste pas moins que les sanctions pénales à l'égard des grévistes restent exceptionnelles, ou tout du moins largement

---

[631] Cass.crim., 15 mai 1987, n° 86-91.015.
[632] Art. 121-6 du Code pénal.
[633] Cette action aura notamment pour objet de provoquer l'exercice de poursuites que le ministère public aurait jugé inopportunes. Cette hypothèse demeure relativement fréquente en matière de grève, dans la mesure où les différentes autorités semblent réticentes à sanctionner des salariés en conflit ouvert avec leurs directions.
[634] Art. 2 du Code de procédure pénale. Ce qui exclu par exemple l'action intentée par l'employeur pour entrave à la liberté du travail des non-grévistes. Voir : SAVATIER J., « L'irrecevabilité de l'action civile exercée devant les tribunaux répressifs pour entrave à la liberté du travail », *Dr. soc. 1981, p. 147.*
[635] Art. 3 du Code de procédure pénale.
[636] Pour les complémentaires prévues à l'occasion de violences volontaires, voir l'article R 625-1 du Code pénal.

minorées, en raison des circonstances particulières dans lesquelles elles ont été commises. Le rôle d'apaisement du juge trouve ici sa pleine et entière consécration. Pragmatiques, il semble que les juges ne souhaitent pas raviver un conflit renforcé en condamnant pénalement les salariés grévistes.

Le rôle dissuasif des sanctions pénales prononcées individuellement à l'égard de chaque gréviste délinquant trouve donc ses limites. C'est la raison pour laquelle le chef d'entreprise n'hésite plus à intenter une action en justice directement à l'encontre des organisations syndicales, et ce malgré les nombreuses exigences imposées par le législateur et par le juge.

B) La responsabilité occasionnelle des acteurs syndicaux

Le rôle joué par les instances syndicales sur le cycle de vie d'une grève est indéniable[637]. Conscient de cette influence, l'employeur peut choisir d'en limiter ses effets en agissant, non plus à travers ses effets sur les salariés grévistes, mais directement sur ses origines syndicales. A ce titre, le « succès incontesté [638]» de l'action en responsabilité est tout autant symbolique que pragmatique. Décrédibilisés, les acteurs syndicaux ressortent également financièrement affaiblis d'un combat judiciaire perdu. Cependant, le caractère exceptionnel des condamnations[639], tant à l'égard des organisations syndicales (**1**) que des délégués syndicaux (**2**), permet de relativiser l'efficacité d'un tel recours au juge.

1) La responsabilité de l'organisation syndicale

Intrinsèquement individuel, le droit de grève attribue aux salariés un rôle exclusif dans le déclenchement, l'organisation, et l'issue d'un conflit collectif. Or, cette conception peut-elle faire obstacle à la responsabilité des organisations syndicales personnes morales ? Comment « admettre une soi-disant 'faute syndicale' dans la conduite d'une grève alors que le droit de grève est exercé par chaque salarié ? Le syndicat lui-même ne peut exercer un droit dont il

[637] Voir infra : Partie II, Titre II, Chapitre II.
[638] GOINEAU J., « La responsabilité civile des grévistes et des syndicats », *Dr. soc. 1988, p. 702.*
[639] MICHEL S., « Les actions judiciaires en cas de grève », *R.P.D.S. n° 709, mai 2004, p. 169.*

n'est pas titulaire [640]». Juridiquement extérieure au conflit[641], l'organisation syndicale n'en demeure pas moins l'instigatrice souvent déterminante en pratique. Dans ces conditions, il est logique qu'un comportement répréhensible puisse lui être imputé, au même titre que pour les salariés grévistes.

C'est pourquoi le Conseil constitutionnel a explicitement admis la responsabilité civile délictuelle des syndicats, conformément aux dispositions tirées de l'article 1382 du Code civil. Il estime ainsi que « le droit français ne comporte, en aucune matière, de régime soustrayant à toute réparation les dommages résultants de fautes civiles imputables à des personnes physiques ou morales de droit privé, quelle que soit la gravité de ces fautes [642]». En d'autres termes, le droit de grève doit être impérativement concilié avec le droit à réparation des victimes d'un préjudice. Contesté par une partie de la doctrine, qui mettait en avant l'état catastrophique de leurs ressources financières ou bien encore l'insaisissabilité de leurs biens[643], ce principe commande aux syndicats responsables d'un dommage d'en verser réparation à la victime.

En réalité, les exigences imposées par la jurisprudence pour retenir la responsabilité civile des syndicats font dire à certains auteurs qu'il s'agit davantage d'un « régime de responsabilité limité ou d'immunité relative », voire « d'irresponsabilité civile [644]». En quoi consiste ce régime particulier ? Quelles en sont les fondements ?

Une fois de plus, les dispositions traditionnelles de la responsabilité civile délictuelle, cette fois propres aux personnes morales, tendent à s'appliquer, tout en s'adaptant aux spécificités des conflits collectifs. Reste à savoir en quoi la triple démonstration - faute, dommage et lien de causalité - s'en trouve modifiée.

Tout d'abord, la faute à l'origine d'une condamnation civile mérite d'être précisée. Selon la Chambre sociale, seuls les agissements constitutifs d'une infraction pénale ou incompatibles

[640] SINAY H., « La neutralisation du droit de grève », *Dr. soc. 1980, p. 250.*
[641] SAVATIER J., « La distinction de la grève et de l'action syndicale », *Dr. soc. 1984, p. 52.*
[642] Décision du 22 octobre 1982, n° 82 144, à propos de la loi n° 82-915 du 28 octobre 1982 prévoyant une irresponsabilité civile des organisations syndicales pour des actes commis au cours d'un conflit collectif.
[643] COHEN M., « Les entraves directes et indirectes à l'exercice du droit syndical et du droit de grève », *Dr. soc. 1978, p. 268.*
[644] MICHEL S., « Les actions judiciaires en cas de grève », *R.P.D.S. n° 709, mai 2004, p. 169.*

avec l'exercice normal du droit de grève, que le conflit soit licite, abusif ou illicite, peuvent être retenus à l'encontre d'un syndicat[645]. A ce titre, aucune irresponsabilité de principe ni aucune présomption de responsabilité n'est retenue. L'organisation syndicale ne doit répondre que des fautes qui lui sont personnellement imputables. La faute n'est donc pas à tant rechercher du côté des actes commis par les grévistes, mais davantage dans l'effectivité du rôle joué par le syndicat dans leur réalisation. En effet, la Cour précise qu'une organisation syndicale ne répond pas des actes illicites commis par des grévistes s'il n'a en rien incité à de tels débordements, aussi fréquents soient-ils[646]. Ce qui exclut mécaniquement toute faute par abstention.

Mais alors comment cette participation active et personnelle se traduit-elle concrètement ? Plusieurs agissements fautifs demeurent imputables aux syndicats. D'une part, l'organisation et l'instigation d'un mouvement illicite, mais aussi l'incitation à commettre des actes illégaux au cours d'une grève licite. Bien qu'active, la participation syndicale n'en reste pas moins indirecte. D'autre part, sont également répréhensibles les actes illicites, cette fois-ci directement accomplis par ses représentants, au cours d'un conflit collectif.

Dans ce contexte, constater n'est pas imputer. Pour qu'une organisation syndicale puisse être déclarée responsable, il est essentiel que la victime puisse lui imputer la faute reprochée. L'effectivité de la faute syndicale devra alors faire l'objet d'une double démonstration : « la preuve doit, tout d'abord, être fournie que le syndicat a effectivement apporté son concours à la grève, s'il ne l'a pas lui-même déclenchée (…). Mais il faut également démontrer qu'il a effectivement concouru aux agissements répréhensibles relevés [647]». Le rôle déterminant, matérialisé ou non par des faits, du syndicat doit être mis en exergue par la victime, avant de pouvoir lui réclamer réparation de son préjudice.

En revanche, la gravité de la faute demeure indifférente. La jurisprudence ne conditionne par la responsabilité du syndicat à l'existence d'une faute lourde de sa part[648]. La palette virtuelle des fautes syndicale semble alors étendue : appel à un mouvement illicite, organisation d'un piquet de grève, incitation à des actes d'indisciplines, commission d'une infraction pénale …

---

[645] Cass.soc., 9 novembre 1982, n° 84-13.958, Bull. civ. V, n° 614.

[646] A ce titre, lorsque le syndicat n'a pas personnellement participé aux obstacles apportés à la liberté du travail par des salariés grévistes, sa responsabilité ne peut être retenue. Voir : cass.soc., 17 juillet 1990, n° 88-13.494, Bull. civ. V, n° 371.

[647] TEYSSIE B., « *Droit du travail – Relations collectives* », Litec, 7ème éd., 2011.

[648] SAVATIER J., « La responsabilité civile des syndicats à l'occasion des grèves », *Dr. soc. 1983, p. 175.*

En tout état de cause, engager la responsabilité d'une personne morale implique que la faute puisse être imputée à ses représentants. Cette responsabilité « par représentation [649]» repose donc sur le rôle actif des organes syndicaux, dont les statuts ont confié la direction de la personne morale ou bien la faculté de la représenter, et ce de façon continue ou bien pour une opération particulière. Qu'il s'agisse du secrétaire général, de l'assemblée générale ou autre, le ou les représentants doivent avoir incité les salariés grévistes à accomplir des actes illicites. Autrement dit, l'organisation syndicale doit fauter à travers le rôle actif de ses responsables.

Mais ce n'est pas tout, car pour engager la responsabilité de la personne morale, encore faut-il « que les agissements illicites aient été perpétrés pour le compte du syndicat [650]». C'est-à-dire que la faute ait été commise, non pas dans l'intérêt personnel de son auteur, mais bel est bien au nom et pour le compte de l'organisation syndicale. Faute de quoi, la responsabilité individuelle du responsable syndical sera retenue, non pas celle de la personne morale.

Enfin, il convient de préciser que seul l'échelon syndical fautif demeure responsable de la faute commise par ses représentants. Le mandat de ces derniers est alors essentiel pour déterminer l'étendue de la responsabilité syndicale, qui peut aller de l'union nationale à la fédération locale. Cette situation fait dire à une partie de la doctrine que « la liberté dont dispose l'institution syndicale pour segmenter sa personnalité juridique lui fournit une certaine protection en limitant les possibilités effectives de saisie des comptes syndicaux [651]».

Il n'en reste pas moins que l'ensemble de ces exigences jurisprudentielles rend délicat le « partage entre la simple 'animation' d'un mouvement collectif qui s'est accompagné d'actes illicites commis par les grévistes, où la responsabilité du syndicat ne serait pas engagée, et le 'rôle moteur' joué par un syndicat dont l'influence a été déterminante sur les agissements des travailleurs ayant exécuté leur tâche dans des conditions autres que celles prévues au contrat [652]».

Outre la faute, particulière venant d'institutions syndicales, les conditions relatives au préjudice et au lien de causalité sont, quant à elles, moins problématiques. C'est ainsi que le dommage subi par la victime, qu'il soit matériel ou moral, doit se distinguer de celui inhérent à l'exercice normal du droit de grève.

---

[649] SAINT PAU J.-C., « La responsabilité des personnes morales est-elle une responsabilité par ricochet ? » *Revue de science crim.., 2000, p. 635.*
[650] ROUAULT M.-C. et DUQUESNE F., « La répression des comportements violents dans l'entreprise », *Dr. soc. 2009, p. 1091.*
[651] GOINEAU J., « La responsabilité civile des grévistes et des syndicats », *Dr. soc. 1988, p. 702.*
[652] SAVATIER J., « La responsabilité civile des syndicats à l'occasion des grèves », *Dr. soc. 1980, p. 545.*

Quant au lien de causalité, force est de constater que la Cour retient un comportement directement fautif. Dans le même temps, les magistrats doivent déterminer, en ce qui concerne chaque acte pris isolément, à quel agissement répréhensible le syndicat a effectivement participé. Seuls les dommages issus des fautes ainsi relevées pourront être indemnisés.

Malgré tout, la conception libérale du lien de causalité consacrée par la jurisprudence permet « un engagement élargi de la responsabilité de la personne morale dès lors que les préjudices observés lui sont, pour une part au moins, imputables [653]». Il n'en reste pas moins que la « question est beaucoup plus délicate lorsque l'on s'interroge sur la manière dont la grève se serait déroulée en l'absence des actes illicites reprochés aux grévistes ou au syndicat. (…). Il peut arriver que les actes illicites imputés aux syndicats n'aient eu qu'une incidence minime sur ces préjudices qui sont ceux découlant de la grève elle-même. Mais il peut aussi se faire que les actes aient exercé, sur l'ampleur ou l'efficacité du mouvement, un rôle déterminant [654]». Cette question de fait, qui relève de l'appréciation souveraine des juges du fond, témoigne du rôle essentiel des tribunaux dans la caractérisation de la faute comme de sa réparation.

En effet, les juges du fond jouissent d'un pouvoir d'appréciation largement étendu et entendu en ce qui concerne la condamnation civile des institutions syndicales.

L'action en réparation, qu'elle provienne de l'employeur, des salariés non-grévistes ou de tiers, se fonde sur l'article 1382 du Code civil. Echappant aux compétences du Conseil des prud'hommes, elle est tranchée par les juges du Tribunal d'instance ou du Tribunal de grande instance, selon le montant de la demande en réparation.

La principale difficulté, désormais connue, que doivent surmonter les juges du fond, tient à l'évaluation du préjudice réparable. Alors qu'un mouvement illicite entraine une réparation totale, des actes illicites provenant d'une grève normale ou abusive impliquent quant à eux une indemnisation partielle au profit de la victime[655].

Par ailleurs, un cumul de responsabilités peut être retenu par la jurisprudence entre d'une part celle de l'organisation syndicale et d'autre part celle des salariés grévistes. Si tel est le cas,

---

[653] TEYSSIE B., « *Droit du travail – Relations collectives* », Litec, 7ème éd., 2011.

[654] SAVATIER J., « La responsabilité civile des syndicats à l'occasion des grèves », *Dr. soc. 1983, p. 175.*

[655] A ce titre, une distinction entre le préjudice issu de la grève normal et le préjudice anormal provenant d'actes illicites ou abusifs devra être établie par les magistrats.

leurs qualités de complices ou de coauteurs de l'acte illicite traduira une condamnation *in solidum*, assurant ainsi la victime une réparation effective de son préjudice.

Enfin, il convient de ne pas occulter les éventuelles amendes dont devra s'acquitter l'organisation syndicale responsable d'infractions pénales au cours d'un conflit collectif.

Ainsi, la jurisprudence consacre indirectement un véritable régime d'immunité relative en rendant « non responsables ou plutôt non fautifs les syndicats prudents [656]». De fait, l'accumulation des conditions nécessaires pour engager la responsabilité de ces derniers tend à « nier une réalité : elle permet aux syndicats d'agir sans se découvrir [657]». Or, cette situation expose-t-elle judiciairement davantage les acteurs syndicaux personnes physiques, au premier rang desquels apparaissent les délégués syndicaux ?

2) La responsabilité des délégués syndicaux

Certes, les mouvements de grève demeurent principalement impulsés par des organisations syndicales. Néanmoins, ce sont en réalité les délégués syndicaux qui les mènent sur le terrain. A ce titre, ils sont « presque toujours en première ligne. D'où la tentation, si l'affaire tourne mal, si, par exemple, des déprédations sont commises (…), de rendre le délégué syndical responsable de ces excès [658]».

Car agir contre ces acteurs, véritables émanations de leur syndicat, c'est exercer un puissant moyen de pression sur l'organisation du conflit, puis par extension, sur le déroulement d'éventuelles négociations collectives conduites en parallèle. Ainsi, dans quelles mesures cette menace pesant sur les délégués syndicaux est-elle appréciée par la jurisprudence ?

Tout d'abord, le délégué syndical, désigné par un syndicat pour le représenter auprès de l'employeur[659], voit son mandat maintenu en période de grève. Cette solution, prononcée

---

[656] MICHEL S., « Les actions judiciaires en cas de grève », *R.P.D.S. n° 709, mai 2004, p. 169.*
[657] CRISTAU A., « *Grève et contrats* », Thèse, Paris I, 1999.
[658] DURRY G., « La responsabilité civile des délégués syndicaux », *Dr. soc. 1984, p. 69.*
[659] L'article L. 2143-3 du Code du travail dispose que « Chaque syndicat représentatif qui constitue une section syndicale dans les établissements de cinquante salariés ou plus désigne (…) un ou plusieurs délégués syndicaux

aussi bien par la Chambre sociale[660] que la Chambre criminelle[661], est aujourd'hui, sous réserve que le conflit soit licite, définitivement acquise. En effet, « le mandat représentatif n'étant en aucune façon objet du contrat de travail, il n'est pas suspendu avec lui. Même grévistes, les délégués syndicaux conservent l'ensemble des prérogatives attachées à leurs fonctions [662]».

Davantage représentant du syndicat que représentant des salariés, le délégué syndical n'en conserve pas moins une fonction de revendication : « les syndicats professionnels ont exclusivement pour objet l'étude et la défense des droits ainsi que des intérêts matériels et moraux, tant collectifs qu'individuels, des personnes mentionnées dans leurs statuts [663]». La grève, instrument d'expression des revendications professionnelles de ses acteurs, encourage *de facto* la légitimité des fonctions du délégué syndical. Même si une telle corrélation n'est pas explicitement admise ni par le législateur, ni par le juge, le rôle du délégué syndical semble alors trouver un second souffle en période de conflit collectif. A ce titre, « c'est donc très logiquement dans les mains du délégué syndical, même s'il n'a pas le monopole des revendications, que l'action revendicative, et en conséquence la participation à la grève dans les différentes phases que le mouvement implique, va être concentrée [664]».

Dans ce contexte « en attaquant les délégués syndicaux, c'est à travers eux, l'exercice même de la fonction syndicale dans l'entreprise que l'on risque d'atteindre [665]». Or, législateur et magistrats s'accordent sur le rôle indispensable de la fonction syndicale dans le maintien d'une paix sociale pérenne dans l'entreprise. C'est la raison pour laquelle le délégué syndical, en tant que représentant du personnel, bénéficie d'un statut protecteur durant le conflit, mais à l'effectivité plus ou moins tangible.

Car protection n'est pas synonyme d'irresponsabilité. Malgré une partie de la doctrine prônant l'insolvabilité des délégués syndicaux ou bien encore la sacralité de leurs missions pour justifier cette exonération, force est de constater que telle n'est pas la conception retenue par la jurisprudence. Pour cette dernière, le principe demeure celui de la responsabilité

---

pour le représenter auprès de l'employeur ». Un seuil minimal est exigé pour qu'une entreprise puisse bénéficier d'un délégué syndical, ce qui exclut mécaniquement un grand nombre d'établissements du secteur privé.

[660] Cass.soc., 27 février 1985, n° 82-40.173.

[661] Cass.crim., 26 février 1979, n° 78-91.402.

[662] BERAUD J.-M., « Le rôle des délégués syndicaux en cours de grève », *Dr. soc. 1988, p. 666.*

[663] Article L 2131-1 du Code du travail.

[664] SALVAGE P., « Les attributions du délégués syndical en cas de grève », *Dr. soc. 1986, p. 624.*

[665] DURRY G., « La responsabilité civile des délégués syndicaux », *Dr. soc. 1984, p. 69.*

délictuelle issue des dispositions classiques tirées de l'article 1382 du Code civil[666]. La triple démonstration devant les tribunaux d'une faute, d'un préjudice et d'un lien de causalité est donc indispensable à la victime qui souhaite obtenir réparation.

Ainsi, la qualité du salarié gréviste reste indifférente dans l'appréciation de sa responsabilité : exercer un mandat syndical n'emporte en rien une quelconque immunité juridique. Le délégué syndical auteur d'une faute lors d'un conflit collectif demeure responsable au même titre qu'un gréviste « ordinaire ». Cette absence de traitement particulier à l'égard de l'acteur syndical joue dans les deux sens. En effet, « qu'il y ait eu une explosion de violence collective dans l'entreprise ne constitue ni une cause d'aggravation de la responsabilité du salarié protégé, ni d'ailleurs, un facteur d'atténuation de celle-ci [667]».

Par ailleurs, « Quand ils participent à un mouvement de grève, les délégués syndicaux apparaissent comme des travailleurs grévistes agissant en leur nom propre, plutôt que comme des représentants du syndicat. Les actes matériels qu'ils accomplissent ne paraissent pas susceptibles d'engager de plein droit la responsabilité du syndicat, comme s'ils étaient le fait d'un organe du syndicat agissant dans l'exercice de ses fonctions [668]».

Indépendants des syndicats, les délégués syndicaux le sont aussi à l'égard des salariés grévistes. En effet, au même titre que les grévistes ne sont pas les préposés des syndicats, les délégués syndicaux ne sont pas les commettants des grévistes. La simple autorité morale dont *peuvent* se prévaloir les délégués sur les salariés ne traduit nullement une quelconque autorité juridique. Les actes illicites commis par ces derniers au cours d'un conflit ne peuvent, dans ces conditions, leur être reprochés.

Dès lors, seules les exigences traditionnellement admises pour engager la responsabilité civile sont retenues ; au premier rang desquelles apparaissent la commission d'une faute personne traduisant un rôle actif de son auteur. Intrinsèquement liée à la conception individuelle du droit de grève, cette position prétorienne consacre le délégué syndical comme un acteur autonome, seulement responsable de ses propres actes.

---

[666] Cass.soc., 9 novembre 1982, n° 84-13.958, Bull. civ. V, n° 614.

[667] ROUAULT M.-C. et DUQUESNE F., « La répression des comportements violents dans l'entreprise », *Dr. soc. 2009, p. 1091.*

[668] SAVATIER J., « La responsabilité civile des syndicats à l'occasion des grèves », *Dr. soc. 1983, p. 175.*

Cependant, la fonction revendicative du délégué syndical implique que ses obligations simultanées de participation et de pacification s'expriment à travers un « dosage périlleux [669]». Cette frontière entre le permis et l'interdit, largement perméable en pratique, explique en quoi cet acteur se trouve particulièrement vulnérable au cours d'un conflit[670]. Personnellement responsable de ses actes, la sanction disciplinaire à laquelle il s'expose se doit alors de suivre une procédure toute particulière.

Car en tant que salarié protégé, tout licenciement visant un délégué syndical doit faire l'objet d'une demande préalable adressée à l'inspecteur du travail[671]. Ce dernier veille à ce que la sanction ne soit pas en rapport avec les fonctions représentatives normalement exercées ou l'appartenance syndicale de l'employé concerné.

Pour cela, l'autorité administrative contrôle non seulement la réalité de la faute commise par le délégué syndical[672], mais aussi et surtout sa gravité. Une proportion entre l'acte fautif et la sanction est alors recherchée par l'inspecteur du travail ; en sachant que « l'exercice 'normal' du mandat de représentant du personnel implique, de façon générale, que l'intéressé soit présent sur les lieux du conflit, au côté des grévistes, et qu'il ne s'en désolidarise pas, alors même qu'ils commettent des actes excédant l'exercice régulier du droit de grève [673]». Le délégué syndical ne peut être sanctionné en raison de sa seule présence lors de tels actes. Au contraire, l'employeur doit apporter la preuve qu'il en est soit l'instigateur direct, soit qu'il y ait *personnellement* participé.

En outre, l'inspecteur du travail confronté à une demande de licenciement d'un délégué syndical, apprécie par la suite son caractère discriminatoire. Car pour être retenue, la mesure disciplinaire ne doit pas avoir de rapport avec les fonctions représentatives normalement exercées par le salarié, ni être liée à l'affiliation syndicale de ce dernier. A ce titre, « il faudrait pour conclure que la sanction infligée au représentant du personnel est discriminatoire, pouvoir comparer la situation qui lui est faite à celle d'autres salariés, qui auraient commis exactement les mêmes fautes, auraient le même passé dans l'entreprise, et

[669] GOINEAU J., « La responsabilité civile des grévistes et des syndicats », *Dr. soc. 1988, p. 702.*
[670] Connus de l'employeur, les délégués syndicaux sont par ailleurs souvent considérés comme les « meneurs » d'un conflit collectif. D'où la volonté pour l'employeur de les sanctionner en priorité.
[671] Article L. 2421-1 et suivants du Code du travail.
[672] C'est-à-dire déterminer si l'acte illicite est oui ou non personnellement imputable au délégué syndical.
[673] SAINT-JEVIN P., « L'exercice du droit de grève et le licenciement des représentants du personnel », *Dr. soc. 1979, p. 16.*

envers lesquels l'employeur détiendrait les mêmes moyens de preuve [674]». Or, l'appréciation *in abstracto* d'une situation purement factuelle semble délicate à manier. Dans le même temps, elle peut inciter l'employeur à licencier plusieurs salariés fautifs afin de camoufler la sanction disciplinaire du délégué syndical.

Ainsi, sanctionner les éventuels débordements excédant le cadre de l'exercice normal du droit de grève apparait comme un régulateur indispensable au bon déroulement d'un conflit collectif. Sans qu'il n'y ait de véritable proportion entre la faute et sa peine, elle traduit la rigidité d'un régime pourtant marqué par une souplesse traditionnelle. Il n'en reste pas moins que « la guerre elle-même connait ses lois, plus ou moins bien respectées … et la jurisprudence s'efforce de fixer les 'lois de la grève' encore aujourd'hui plus ou moins confuses [675]».

---

[674] SAINT-JEVIN P., « L'exercice du droit de grève et le licenciement des représentants du personnel », *Dr. soc. 1979, p. 16.*
[675] GIVORD F., « La notion et la licéité de la grève dans la jurisprudence constante contemporaine », *Dr. soc. 1961, p. 29.*

TITRE II : Les limites pratiques d'un droit par essence jurisprudentiel

La jurisprudence écrase quantitativement toute source normative concurrente lorsqu'il est question du droit de grève. Il n'en reste pas moins que cette dernière demeure un mode de réglementation imparfait car tardif, voire déséquilibré[676]. Ses nombreuses qualités peuvent s'avérer insuffisantes pour masquer des lacunes – de fond comme de forme - qui sans être rédhibitoires affaiblissent l'expression de cette liberté fondamentale.

Malgré tout, l'œuvre prétorienne demeure essentielle au conflit collectif. Omniprésente, la Chambre sociale guide tout salarié souhaitant cesser temporairement son activité pour obtenir la satisfaction de revendications professionnelles prédéfinies. Mais au-delà des simples conditions qui lui sont imposées pour exercer ce droit constitutionnellement garanti[677], comprendre la grève implique d'apprécier les étapes du processus normatif suivies par les magistrats. Car « même si le juge ne peut se retrancher derrière les obscurités et les silences de la loi, il ne lui appartient pas de statuer par voie générale ; en d'autres termes, de faire œuvre normative [678]». Or, quel statut accorder à la jurisprudence si ce n'est celui « d'œuvre normative » ? Son contenu n'est-il pas programmé pour stabiliser une situation juridique précaire ? Ne sert-elle pas de modèle pour les magistrats comme pour le législateur, *a fortiori* en matière de grève ? C'est la raison pour laquelle même si elle peut être contestée sur le plan théorique, la fonction normative de la Chambre sociale s'impose dans ses considérations pratiques[679]. S'illustrant à travers la définition « instrument courant de l'expression prétorienne [680]», le pouvoir normatif use alors d'un langage évolutif qui façonne à son tour l'exercice pratique du droit de grève, et réciproquement (**Chapitre I**).

---

[676] LYON-CAEN G., « Réglementer le droit de grève », *Dr. soc. 1988, p. 709.*

[677] Art. 7 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, Conseil Constit., 18 septembre 1986, 88-217 DC.

[678] BOULOUIS J., « La fonction normative de la jurisprudence », *Dr. soc. 1989, p. 524.*

[679] Bien que la question de la jurisprudence en tant que source formelle de droit fut un temps contestée, notamment par CARBONNIER J. (« *Droit civil, introduction* », PUF, 27ème éd., 2002) ou encore par CORNU G. (« *Droit civil, Introduction, les personnes, les biens* », Montchrestien, 12ème éd., 2005) n'y voyant qu'une simple autorité, force est de constater qu'aujourd'hui la valeur normative des décisions prétoriennes est largement acceptée et reconnue par la doctrine majoritaire (TERRE F., « *Introduction générale au droit* », Coll. « Précis », Dalloz, 9ème éd., 2013, MAZEAUD J. et CHABAS F., « *Leçons de droit civil, Tome I, Introduction à l'étude de droit* », éd. Montchrestien, 11ème éd., 1996), même si une telle appréciation ne se fait pour certains auteurs qu'en surmontant diverses réticences (DUPEYROUX O., « *La doctrine française et le problème de la jurisprudence source de droit* »,Mél. Marty, Toulouse, 1978 ; pour qui la jurisprudence est une source de droit « directe mais honteuse »).

[680] WOLMARK C., « *La définition prétorienne, étude en droit du travail* », Thèse, Paris X, 2005.

Pour autant, le droit de grève, en dépit de son essence jurisprudentielle, reste perméable à d'autres influences concurrentes. Le législateur, dont les interventions parsèment l'histoire du conflit collectif, s'exprime à travers une réglementation effective bien que laconique. En effet, trop nombreux sont les obstacles qui se dressent devant lui pour que ce dernier use pleinement de son pouvoir normatif, d'où l'ambiguïté latente qui règne autour de la protection actuelle de cette liberté fondamentale. Cela est d'autant plus vrai à l'égard du droit européen qui, même s'il n'était pas destiné à se prononcer sur la portée du droit à mener des actions collectives, ne cesse d'y apporter des solutions plus ou moins contradictoires avec celles consacrées par le droit positif français[681] (**Chapitre II**).

[681] TEYSSIE B., « Esquisse du droit communautaire des conflits collectifs », *J.C.P. éd. sociale, 2008, p. 1075.* RODIERE P., « L'impact des libertés économiques sur les droits sociaux dans la jurisprudence de la CJCE », *Dr. soc. 2010, p. 573.* MOIZARD N., « L'usage des conventions de l'OIT par la Cour européenne des droits de l'homme », *Dr. soc. 2014, p. 365.* MARGUENAUD J.-P. et MOULY J., « Les incursions de la Cour européenne des droits de l'homme en droit du travail : une œuvre encore en demi-teinte », *R.D.T. 2008, p. 16.* MARGUENAUD J.-P. et MOULY J., « Vers la protection du droit de grève par la Cour européenne des droits de l'homme », *Dalloz 2003, p. 939.*

Chapitre I : La place prédominante d'une jurisprudence en perpétuelle construction

Alors que les constituants de 1946 renvoyaient l'élaboration du régime juridique de la grève au législateur, le silence assourdissant de ce dernier a depuis favorisé le développement d'une source normative de substitution : la jurisprudence.

Celle-ci, dont l'influence n'a cessé de croitre au fil des années, place le juge au cœur du dispositif normatif. Devenues indispensables, les interventions de la Chambre sociale animent le parcours conflictuel du gréviste, qui doit apprécier en amont les conditions imposées avant d'user en aval de sa liberté fondamentale. Dans ces conditions, l'influence prétorienne est une réalité qui n'a, au regard du droit positif français, aucune équivalence. De son déclenchement à son interruption, le conflit collectif baigne dans l'œuvre jurisprudentielle, qui le façonne et l'oriente dans une direction conciliant des intérêts contradictoires.

Or, les pressions extérieures, en provenance du législateur comme du Conseil constitutionnel, sont suffisamment rares pour que la jurisprudence exerce librement son pouvoir normatif. Le sacerdoce qu'elle s'est imposée, davantage par obligation que par choix, trouve alors sa juste contrepartie. Obligée de juger les affaires qui lui sont présentées[682], la Haute cour profite d'une marge de manœuvre suffisamment importante pour encadrer la grève de la façon dont elle l'entend. Dès lors, loin d'être neutre, la définition prétorienne exprime une conception bien particulière du conflit collectif ; libre de créer, chaque décision révèle la tendance vers laquelle la grève s'inscrit. Autrement dit, si les magistrats décident de retenir telle acception plutôt qu'une autre, c'est pour atteindre un objectif précis.

Reste alors à savoir comment et pour quelles raisons le régime actuel s'est-il créé. Sans être propres au droit de grève, les fondements de la définition prétorienne justifient l'exercice du pouvoir normatif (**Section I**) qui, appliqués au droit de grève, démontrent la façon dont la définition évolue afin d'épouser au mieux la réalité pratique du conflit collectif (**Section II**).

[682] Comme l'indique l'art. 4 du Code civil : Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice.

Section I : Les fondements de la définition prétorienne du droit de grève

La singularité du contexte dans lequel s'inscrit la création prétorienne détermine les origines de l'influence de la jurisprudence sociale à l'encontre du droit de grève, puisqu'au flegme législatif répond une urgence pratique à laquelle seule la Haute cour peut répondre. Instrument privilégié de l'expression prétorienne, la définition « s'est, en droit du travail, tout à la fois généralisée, diversifiée et accélérée [683]». Cette activité définitoire permet en effet aux magistrats d'accompagner leur décision d'une structure juridique cohérente, dont la légitimité progresse en même temps que sa fréquence d'utilisation. A l'image de la grève, elle cadre l'exercice d'un droit ou l'application d'une notion oublié ou ignoré par le législateur[684]. Dès lors la définition du conflit collectif, en tant que référence juridique, conditionne l'activité normative de la Chambre sociale, tout autant que ses applications pratiques par les salariés grévistes.

Deux questions indubitablement liées semblent alors poindre à l'horizon.

Tout d'abord quelle est l'origine d'un tel pouvoir, dans la mesure où c'est effectivement « dans la compétence que détient le juge et dans l'obligation qui s'impose à lui, de dire le droit, que la définition prétorienne plonge ses racines [685]». Autrement dit, déterminer le fonctionnement du pouvoir normatif implique d'en apprécier en amont les qualités, pour ensuite en déduire sa portée (**§ I**). Ensuite, comment s'exerce un tel pouvoir ? L'emprise de la jurisprudence sur le processus définitoire reste sans conteste transversale. Elle s'illustre par une mise en ordre terminologique dans laquelle chaque composante a son rôle à jouer ; phénomène complété par une opération de qualification modulable, le tout étant destiné à promouvoir l'expression d'une définition homogène (**§ II**).

---

[683] WOLMARK C., « *La définition prétorienne, étude en droit du travail* », Thèse, Paris X, 2005.
[684] Outre la grève, la définition prétorienne s'est également prononcée à l'encontre des fautes graves et lourdes, la force majeure, le lien de subordination, l'astreinte, la pause, l'unité économique et sociale …
[685] WOLMARK C., « *La définition prétorienne, étude en droit du travail* », Thèse, Paris X, 2005.

I) Les qualités du pouvoir normatif

L'exercice du droit de grève, loin d'être le produit d'une jurisprudence en quête de justifications, se trouve être au contraire une solution « énoncée comme un véritable principe, sur le ton de l'affirmation péremptoire » ; s'illustrant ainsi comme l'instrument d'une Chambre sociale dans sa pleine et entière « fonction normative créatrice de droit [686]». Destinée à créer puis assurer l'unité du régime du conflit collectif, la jurisprudence devient alors la principale source de sécurité juridique[687], occupant une fonction essentielle sur l'échiquier normatif. Mais pour assumer son rôle, encore faut-il que la Cour soit en mesure d'affirmer les racines de son pouvoir (**A**), afin d'être en mesure d'en déduire une quelconque autorité (**B**).

A) L'origine du pouvoir de définir

Au-delà des apparences, percer les ramifications historico-juridiques de la création prétorienne nécessite d'opérer une distinction entre ce qui relève du mythe et de la réalité. En effet, à l'image de tout pouvoir, l'expression jurisprudentielle repose sur des fondations plus ou moins claires. Car une fois mise à nue, c'est sa légitimité même qui s'en trouve au mieux simplement exposée, au pire véritablement contestée[688]. C'est pourquoi l'origine d'un tel pouvoir traduit un statut nuancé : celui qui tend à multiplier les fondements (**1**) pour ensuite en renforcer la légitimité (**2**).

[686] DEPREZ J., « Exercice du droit de grève », *R.J.S. 8-9/1995, p. 564*.
[687] Tout en étant paradoxalement une source importante d'insécurité juridique. Voir : LAGARDE X., « Jurisprudence et insécurité juridique », *Recueil Dalloz 2006, p. 678.*
[688] BODIN J., « *Les six livres de la République* » I, 8, Livre de Poche, 1993.

1) L’existence d’un pouvoir autonome

Malgré une reconnaissance désormais acquise, le pouvoir créateur de la jurisprudence en tant que source de droit fut un temps remis en cause ; notamment par une partie de la doctrine dite « formaliste [689]». Plusieurs arguments ont été soulevés par cette dernière, au premier rang desquels apparait l’article 5 du Code civil, disposant qu’ « il est défendu aux juges de se prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises ». Difficile dans ces conditions d’élaborer un véritable droit prétorien[690].

En réalité, et aussi paradoxal que celui puisse paraître, l’application de cet article par la Cour de cassation consacre le pouvoir créateur de cette dernière, du moins indirectement. Car en déniant aux juges du fond le droit de trancher un litige par voie de disposition générale ou réglementaire[691], tout en bannissant leurs affirmations générales[692], ce texte offre à la Haute cour la capacité de prévenir toute velléité normative et explicite de leur part. « Par conséquent, l’article 5, loin de limiter le pouvoir de la Cour de cassation, le renforce par le biais de l’éviction de toute forme de concurrence normative des juridictions inférieures [693]». Dès lors, l’interprétation traditionnelle de cette disposition donnée par les hauts magistrats leur permet une application limitée à destination exclusive du juge des faits, tout en légitimant leurs propres interventions.

Fragile, ce pouvoir démiurgique trouve-t-il des justifications plus objectives ? Ici, force est de constater que la dimension créatrice de la jurisprudence se décline sous deux aspects : celui d’affirmer le droit, mais aussi celui d’en expliquer son contenu.

L’origine du premier pouvoir, relatif à l’élaboration du droit, divise les observateurs.

En effet, certains ont tenté de rattacher cette faculté à diverses sources formelles du droit, avec plus ou moins de succès. C’est ainsi que parmi les rapprochements envisagés, apparaissent la

[689] Expression tirée de DUPEYROUX O., « *La doctrine française et le problème de la jurisprudence source de droit* », Mél. MARTY G., Presses universitaires de l’université de sciences sociales de Toulouse, 1978.
[690] GIVORD F., « La notion et la licéité de la jurisprudence constante dans la jurisprudence constante contemporaine », *Dr. soc. 1961, p. 29*.
[691] Voir notamment : SINAY H., « La résurgence des arrêts de règlement », *Dalloz 1958, p. 85* ; ou encore : SERIAUX A., « *Le juge au miroir, l’article 5 du Code civil et l’ordre juridictionnel français contemporain* », Mél. C. MOULY 1998, p. 171.
[692] A ce titre, les affirmations générales telles que « l’engagement des artistes de variété comporte toujours des conditions d’exhibition qui impliquent une véritable subordination juridique » rendues par les juges du fond s’exposent à une cassation certaine. Voir : Cass.soc., 12 mai 1965, n° 61-40.478.
[693] WOLMARK C., « *La définition prétorienne, étude en droit du travail* », Thèse, Paris X, 2005.

coutume[694], ou bien encore l'application de l'article 4 du Code civil, rappelant que « le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable du déni de justice ». Or, bien que cette disposition confie au magistrat le soin de suppléer une loi obscure, il ne lui permet pas d'y ajouter une règle prétorienne de même valeur. Son seul objectif étant de prohiber tout déni de justice.

C'est la raison pour laquelle, face aux limites de telles positions, une partie de la doctrine, certes minoritaire, est venue justifier le pouvoir créateur de la jurisprudence via son acceptation tacite par le législateur. Selon les partisans de cette théorie, le législateur confirmerait implicitement les avancées prétoriennes, et ce tant qu'il ne prendrait pas l'initiative d'y mettre un terme par une intervention expresse[695]. Largement contestée, cette conception trouve cependant un certain écho lorsqu'elle s'apprécie à travers le prisme du conflit collectif. En effet, il est à noter que les exceptionnelles interventions législatives relatives au régime juridique de la grève se présentent comme une réponse à une jurisprudence défaillante. Tel fut le cas en matière de licenciement abusif pour fait de grève. Alors que la Chambre sociale condamnait traditionnellement l'employeur à verser au salarié gréviste illégalement licencié de simples dommages et intérêts, la modification de l'article L. 2511 du Code du travail[696] impose désormais aux juges de prononcer une réintégration immédiate du gréviste dans ses fonctions initiales. Cette rare illustration d'un désaccord exprès ou d'un accord tacite du législateur quant à une jurisprudence prenant forme sous ses yeux, trouve cependant de farouches détracteurs. Lui opposant la résistance prétorienne à l'égard de la loi[697] comme l'application judiciaire d'engagements internationaux[698], les adversaires de cette théorie s'accordent à dire qu'elle n'a en réalité qu'un impact limité, voire inexistant, sur la justification du pouvoir créateur de la jurisprudence.

C'est pour surmonter ces ramifications imparfaites que certains auteurs perçoivent le pouvoir créateur du juge comme véritablement autonome. Autrement dit, la production normative prétorienne n'est que la résultante du pouvoir conféré par la loi au magistrat de prononcer le

---

[694] Voir notamment : PLANIOL M., « *Traité élémentaire de droit civil* », T.I, 1900, n° 12 ; JOSSERAND L., « *Cours de droit civil positif français* », 3ème éd., T.I, Dalloz 1938, n° 99.

[695] WALINE M., « *Le pouvoir normatif de la jurisprudence* », Mél. SCELLE G., T.II, 1950, p. 613.

[696] Par une loi du 25 juillet 1985, n° 85-772, venue rajouter un alinéa 3 à l'article L 2511-1 du Code du travail.

[697] MALAURIE P., « *La jurisprudence combattue par la loi* », Mél. SAVATIER R., 1965, p. 610. Selon l'auteur, « dans le combat qu'il exerce contre la jurisprudence, le législateur peut être vaincu s'il n'est pas soutenu par l'opinion, et la jurisprudence persistera après la loi qui a voulu la modifier ».

[698] Trouve ainsi à s'appliquer le contrôle de conformité de la loi aux conventions internationales, conformément aux dispositions de l'arrêt Jacques Vabre, rendu par la 1ère Chambre civile, le 24 mai 1975.

droit[699], ce dernier apparaissant « du même coup comme le véritable auteur de la loi [700]». Selon cette conception, la Cour de cassation pourrait modeler le système juridique, tout en restant liée par le cadre des dispositions législatives qu'elle interprète. En outre, cette reconnaissance, profondément libérale sur le fond, se trouve être complétée par tout un ensemble de règles de formes permettant d'appuyer son autorité. C'est ainsi que la Cour, au sommet de la pyramide juridictionnelle, émet des décisions qui bénéficient d'une publicité effective lui permettant d'être largement répandue parmi le cercle des juristes.

Mais dire le droit n'implique pas seulement le pouvoir de créer une règle, mais aussi celui d'en préciser le contenu. Que la règle soit le produit d'une intervention législative ou bien d'une jurisprudence autonome, la Cour de cassation se doit d'en préciser le sens, c'est-à-dire la signification juridique des termes employés. Ainsi, lorsque la Chambre sociale « forge les définitions de certains termes du droit du travail, elle sort du jeu de la signification collective des notions pour se hisser au niveau du législateur. Elle livre une formule déjà synthétique que les praticiens ne peuvent ignorer et sur laquelle la doctrine n'a qu'une prise limitée. (…) La Haute juridiction se présente alors comme un législateur qui prétend imposer la signification d'un terme à l'ensemble de la communauté linguistique des juristes [701]».

A l'instar du processus législatif, les règles imposées par la Cour lorsqu'elle rend des arrêts ne font l'objet d'aucune justification, à l'exception d'un visa au mieux simplement succin, au pire véritablement « divinatoire [702]». Par conséquent, « La définition prétorienne n'est donc pas le résultat de la motivation – œuvre de persuasion – qui cherche, par sa pertinence, à obtenir une adhésion raisonnée. L'absence de motivation des définitions traduit – trahit ?- en définitive l'exercice d'un plein pouvoir normatif exercé par la Cour de cassation [703]».

Dès lors, qu'il s'agisse de l'autorité dont ils bénéficient ou bien de la manière dont ils décident d'appliquer leur pouvoir, législateur et magistrats tendent à se rapprocher. Cependant, moins que concurrents, ces différents acteurs s'articulent autour d'une

---

[699] HEBRAUD P., « *Le juge et la jurisprudence* », Mél. COUZINET P., 1974, p. 329.
[700] CHEVALLIER J., « *L'interprétation des lois* », Le titre préliminaire du Code civil ; dir. FAURE G., KOUBI G., Economica, coll. « Etudes juridiques », 2003, p. 130.
[701] WOLMARK C., « *La définition prétorienne, étude en droit du travail* », Thèse, Paris X, 2005.
[702] TOUFFAIT A., TUNC A., « Pour une motivation plus explicite des décisions de justice, notamment de celles de la Cour de cassation », *R.T.D. civ. 1974, p. 487.*
[703] WOLMARK C., « *La définition prétorienne, étude en droit du travail* », Thèse, Paris X, 2005.

complémentarité nécessaire à l'expression d'une règle de droit efficace ; l'appréciation générale du premier se trouvant complétée par une application au cas par cas du second.

La fonction normative de l'œuvre prétorienne, aux justifications plus ou moins déterminées, n'en demeure pas moins une réalité. Mais ce n'est pas parce que la Cour de cassation peut intervenir sur un point de droit qu'elle jouit d'une légitimité suffisante pour le faire.

2) La légitimité d'un pouvoir autonome

La puissance normative prétorienne, bien que reposante sur des fondements juridiques contestables et contestés, n'en demeure pas moins certaine. Or, « Faire définir la grève par le juge est une démarche moins fracassante que celle consistant à la lui faire interdire. Mais à la réflexion, elle est tout aussi suspecte. Pourtant, c'est la caractéristique moderne essentielle du droit français [704]». Ainsi, quelle est la légitimité de la Chambre sociale ? Doit-elle intervenir afin de réglementer le régime juridique de la grève ?

L'exercice du droit de grève dans le secteur privé s'articule autour d'une double réalité. D'une part, il s'agit d'un droit constitutionnel reconnu tant par l'ordre juridique interne[705] que par les instances et accords internationaux[706]. D'autre part, ce droit ne fait l'objet d'aucune définition de la part des organes qui en admettent l'autorité : constituants, législateurs …

Cependant, la sécurité juridique implique qu'un droit puisse s'exercer en ayant connaissance de son contenu, de ses limites. Car en définitive, l'expression même de ce droit sera fonction de sa définition ; *a fortiori* s'il jouit d'une aura constitutionnelle. Le rayonnement juridique dont peut se prévaloir une liberté fondamentale reconnue par la Constitution doit trouver des répercussions pratiques à travers une admission étendue de ses effets.

---

[704] LYON-CAEN G., « Le grand silence des travailleurs », *Dr. soc. 1981, p. 140*.

[705] Art. 7 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, Conseil Constit., 18 septembre 1986, 88-217 DC.

[706] Nombreuses sont les organismes et leurs décisions respectives qui consacrent le droit de grève des salariés, bien que cela puisse être à des degrés divers : Convention n° 87 de l'OIT, art. 11 de la CEDH, art. 5 et 6 de la Charte sociale européenne, article 28 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE …

Dans ces conditions, « Ne pourrait-on pas considérer que la grève est d'abord un fait social qui doit pouvoir s'exercer librement en dehors de toutes contraintes juridiques [707] » ? Assurément pas. Aucun droit n'étant absolu, la définition de son cadre demeure impérative. Cependant, le constituant ayant *de jure* délégué cette mission au législateur, qui lui-même l'a *de facto* confiée aux magistrats, ces derniers se doivent désormais de réglementer un droit alors qu'ils ne jouissent pour cela que d'une légitimité par défaut. L'intervention de la Chambre sociale, « faute de mieux », déplace alors la question initiale vers une autre direction. Il ne s'agit plus de savoir si la Cour peut intervenir, mais si la Cour doit intervenir. Au simple pouvoir se substitue donc un véritable devoir.

Certes, « Faute de disposer d'un pouvoir réglementaire, la jurisprudence n'est pas habilitée à ériger, fût-ce à titre temporaire, des obstacles de principe à l'utilisation du droit de grève par les salariés [708] ». Malgré tout, « nécessité fait loi ». Ce dicton n'aura d'ailleurs jamais trouvé meilleure application - sur le fond comme sur la forme - qu'en matière de droit de grève, justifiant l'intervention indispensable du juge afin de pallier aux insuffisances d'une législation lacunaire. Dès lors, la nécessité transcende la légitimité. En l'absence de précision en provenance du législateur ou du constituant, seule la Cour de cassation est en mesure de réglementer un droit par essence constitutionnelle.

Apprécier l'étendue de cette réalité est essentiel pour qui veut comprendre la structure prétorienne du régime juridique de la grève. La Chambre sociale, consciente de son rôle, va teinter le droit de grève de la pression constitutionnelle théorique et de la nécessité pratique de son exercice qui s'imposent à elle.

En effet, l'intervention jurisprudentielle, même si elle demeure nécessaire, ne peut s'exprimer qu'à travers le prisme constitutionnel[709]. Autrement dit, ce n'est pas au juge d'interdire ce qui n'est pas interdit par la Constitution. Bien au contraire, la Haute cour doit garantir « un exercice efficace de la liberté de faire grève, car son rôle doit être protecteur des libertés publiques [710] ». Il ne faut donc pas raisonner en termes de limites, mais plutôt en termes de permissions ; les premières ne pouvant pas outrepasser les secondes.

---

[707] BOSSU B., « Droit de grève et protection de la santé et de la sécurité des personnes », *Dalloz 2003, p. 1925*.
[708] DEPREZ J., « Exercice du droit de grève », *R.J.S. 8-9/1995, p. 564*.
[709] RADE C., « La solitude du gréviste », *Dr. soc. 1997, p. 368*.
[710] SARAMITO F., « Les conflits collectifs », *Dr. soc. 1988, p. 580*.

Par conséquent le droit de grève, « véritable liberté publique des travailleurs, se trouve dès lors soumis au pouvoir du juge qui, de façon prétorienne, doit en définir les limites et les règles. On conçoit qu'il le fasse avec prudence [711]». Ces précautions illustrent de manière symptomatique l'état d'esprit de plus en plus présent au sein de la Chambre sociale : respecter la valeur constitutionnelle du droit de grève, en repoussant toujours plus loin les limites de son exercice par les salariés du secteur privé. Ainsi, la prudence des magistrats explique en partie comment le régime juridique de la grève s'est construit : par petite touche, au fil du temps et des époques. Ce faisant, la Cour retranscrit au mieux la volonté du constituant : ne pas profiter du silence du législateur pour imposer des barrières illégitimes à l'exercice d'une liberté constitutionnelle. C'est notamment pour cela que la définition actuelle de la grève, rendue depuis plus d'une vingtaine d'année[712], s'applique à des cas toujours plus nombreux en raison de l'interprétation extensive qui est lui est accordée par les juges.

Néanmoins, exercice libéré du droit de grève ne signifie pas exercice absolu. Car même si le droit tend à s'extirper du joug prétorien, certaines limites demeurent. Ces dernières prennent la forme des autres droits et libertés fondamentales pouvant rentrer en opposition avec celui des grévistes : liberté du travail ou du commerce, droit ou obligation de sécurité … C'est ici que se trouve le véritable cœur des limitations jurisprudentielles. La Chambre sociale reste attentive, veillant à ce que l'articulation entre ces différents droits soit harmonieuse. En effet, « S'il est appelé à concilier le droit de grève avec une autre liberté fondamentale, il (le juge) doit le faire de façon équilibrée et non pas de façon systématique au détriment de celui-ci [713]». C'est donc davantage par le jeu de l'abus que la Chambre sociale intervient aujourd'hui afin de limiter l'exercice du droit de grève[714].

Ainsi, la Cour de cassation se doit d'intervenir afin de fixer le domaine d'expression du droit de grève. Car c'est de cette nécessité qu'elle tire son pouvoir. En revanche, la portée de cette immixtion doit être en adéquation avec la valeur constitutionnelle de ce droit, et apparait donc limitée. En d'autres termes, la Constitution permet aux magistrats de réglementer le droit de grève, en raison du vide législatif. Dans le même temps, s'ils

[711] WAQUET P., « La grève, les mouvements illicites et l'abus du droit de grève », *R.J.S. 1995, p. 139*.
[712] Cass.soc., 16 mai 1989, n° 85-43.359.
[713] SARAMITO F., « Les conflits collectifs », *Dr. soc. 1988, p. 580*.
[714] Notamment en cas de désorganisation de l'entreprise. Voir : Cass.soc., 16 octobre 2001, n° 99-18.12.

interviennent pour le combler, ce ne peut être qu'en respectant l'esprit du constituant. La boucle est bouclée.

En tout état de cause, cette légitimité de fait, par défaut, est-elle de nature à réduire l'autorité de la Chambre sociale dans la pratique de son pouvoir normatif, notamment à l'égard des juges du fond ?

B) L'autorité du pouvoir de définir

Pour être pérenne, l'œuvre prétorienne doit transcender sa dimension théorique pour s'inscrire dans une matrice spatiale et temporelle unanimement reconnue. En effet, « la maîtrise de la définition passe par la maîtrise de son application. Prendre la mesure du contrôle de la Cour de cassation sur l'application de sa définition exigence donc d'avoir une exacte représentation de ce qu'est l'application [715]». Autrement dit, l'homogénéisation programmée de la jurisprudence relative à la grève dépend de la façon dont la Chambre sociale affirme son autorité auprès des juges du fond. Cette fonction traditionnelle est cependant calquée sur les spécificités du conflit collectif (**1**) ; c'est pourquoi la Haute cour doit user de son pouvoir normatif en appréciant nécessairement les contextes qui entourent son expression (**2**).

1) L'influence déterminante à l'égard des juges du fond

La création jurisprudentielle, si elle se veut cohérente et pérenne, doit s'exprimer à travers un système qui hiérarchise les décisions rendues par les différents échelons d'une même structure juridictionnelle. L'autorité de la cour au sommet de cette pyramide s'impose donc aux juridictions qui lui sont inférieurs.

Jusqu'à présent, la jurisprudence a été évoquée « comme une abstraction recouvrant la collectivité des magistrats. Cette collectivité ne forme cependant pas un tout homogène. En

[715] WOLMARK C., « *La définition prétorienne, étude en droit du travail* », Thèse, Paris X, 2005.

fait, la jurisprudence visée est celle de la Cour de cassation et, plus précisément, celle de sa chambre sociale. Disons même la jurisprudence ‘dominante’ de la Cour de cassation, car elle n'est pas exempte de contradictions, ni de solutions d'espèces [716]». Ces incertitudes fragilisent l'autorité des décisions ainsi rendues, impactant par la même la prévisibilité du régime juridique, notamment de la grève, dans son ensemble.

A ce titre, les arrêts rendus par les juges du fond traduisent, voire amplifient, ces doutes à travers des décisions toujours plus diversifiées, allant parfois même à contre-courant de la jurisprudence dominante. Et plus les magistrats semblent être au contact des faits, plus ils se risquent à rendre des solutions « originales ». A croire que le caractère brulant d'une situation les pousse à aménager la jurisprudence positive, produit d'une froide sagesse de la Chambre sociale. Car il est vrai que les enjeux demeurent différents : les juges du premier degré, à l'instar de la formation des référés, doivent faire face à une urgence pratique différente de celle perçue par la Haute cour, certainement plus pragmatique, et qui s'exprime une fois le mouvement apaisé, voire terminé.

En outre, les juges des référés bénéficient ici d'un rôle particulier. Saisir cette formation reste « extrêmement fréquent dans les conflits du travail, qu'il s'agissent d'obtenir la remise d'un document obligatoire, la réintégration d'un gréviste, l'annulation de la procédure d'élaboration d'un plan social ou, pour se situer plus précisément sur le terrain des conflits collectifs, pour obtenir l'expulsion de grévistes, la réouverture d'une entreprise ‘lock-outée’ ou la désignation d'un médiateur [717]».

Il n'en reste pas moins que « le juge des référés n'est pas compétent pour réglementer le droit de grève [718]». Dès lors, malgré l'imminence du dommage ou du trouble auquel il doit faire face[719], il n'est pas en mesure de s'extraire du carcan prétorien. La création jurisprudentielle est un monopole que seule détient la Chambre sociale de la Cour de cassation[720]. Seules ses décisions, mais toutes ses décisions, s'imposent aux juridictions du fond, qu'ils statuent ou non en référés, au premier comme au second degré. Aux tribunaux donc de s'exprimer dans le cadre licite de la définition jurisprudentielle.

716 SARAMITO F., « Les conflits collectifs », *Dr. soc. 1988, p. 580*.
717 RADE C., « L'entreprise, le bénévole et le gréviste », *Dalloz 2000, p. 369*.
718 BOSSU B., « Droit de grève et protection de la santé et de la sécurité de personnes », *Dalloz 2003, p. 1925*.
719 Articles 808 et suivants du Code de procédure civile.
720 Même s'il serait plus approprié de parler du duopole, la Chambre sociale partageant son pouvoir avec le Conseil constitutionnel.

Dans ces conditions, le contrôle opéré par la Haute cour sur les décisions prises par les juridictions inférieures demeure vital[721]. Celle-ci veille à ce que les principes qu'elle produit s'applique uniformément sur tout le territoire, évitant ainsi les disparités, et favorisant par la même l'expression d'une justice identique pour tous. Mais force est de constater que cet encadrement prétorien adopte deux visages cumulatifs distincts[722].

Le premier prend la forme d'un « contrôle de définition » ; dont l'objectif est de s'assurer que les juges des degrés inférieurs ont bel et bien respecté la définition prétorienne. Autrement dit, les « Hauts magistrats vont rechercher si les juges du fond ont relevé chacun des éléments constitutifs de la définition pour jeter le pont entre les faits du litige et la notion (…). La Cour régulatrice ne contrôle donc pas la qualification, à savoir la confrontation des faits et de la notion. Elle vérifie que les premiers juges se sont bien servis de la définition et de ses critères pour juger [723]». Ce contrôle a vocation à s'appliquer à l'égard de situations bien précises : ignorance de la définition, ajout ou omission d'un critère non exigé par la définition, ou bien encore méconnaissance du champ d'application de la définition[724]. Le pouvoir de créer une règle demeure intimement lié à celui de préciser la portée de son application.

Le second contrôle porte, quant à lui, sur la « qualification » des critères à l'origine de la définition jurisprudentielle[725]. Il ne s'agit plus d'apprécier la présence formelle des critères définis, mais de vérifier davantage leur contenu. A ce titre, l'appréciation souveraine des faits par les juges du fond n'est pas de nature à faire obstacle à l'intervention de la Chambre sociale. En effet, cette dernière veille à ce que chacune des conditions tirées de sa définition, prise isolément, soient conformément appliquées aux faits d'espèces. C'est ainsi que pour qu'un conflit collectif puisse être marqué du sceau de la grève licite, la Cour s'assure que le mouvement repose cumulativement sur une cessation du travail, collective et concertée, en vue d'appuyer des revendications professionnelles[726]. La qualification des différents critères aux faits sera donc minutieusement surveillée par les hauts magistrats.

---

[721] GHESTIN J., « De l'effectivité normative d'un arrêt de la Cour de cassation », *R.T.D. Civ. 2015, p. 1.*

[722] Distinction tirée : WOLMARK C., « *La définition prétorienne, étude en droit du travail* », Thèse, Paris X, 2005.

[723] WOLMARK C., « *La définition prétorienne, étude en droit du travail* », Thèse, Paris X, 2005.

[724] Généralement en cas de revirement de jurisprudence, lorsque les tribunaux continuent de suivre une définition devenue obsolète.

[725] Dans un souci de clarification. Voir : GHESTIN J., « De l'effectivité normative d'un arrêt de la Cour de cassation », *R.T.D. Civ. 2015, p. 1.*

[726] Cass.soc., 21 octobre 2009, n° 08-14.490.

Ainsi, c'est grâce à cette omniprésence - matérialisée par un double contrôle - que « la Cour de cassation montre qu'elle entend prévenir toute dérive de la gestion contentieuse des conflits collectifs [727]» à l'égard des juges du fond. Par la place qu'elle occupe au sommet de la hiérarchie juridictionnelle, la Chambre sociale garantit donc son autorité, et par conséquent sa mainmise sur la création prétorienne.

Néanmoins cette autorité, bien que réelle, n'en demeure pas moins partiellement artificielle. Les efforts que les juges du droit semblent déployer pour assurer l'application de leurs propres définitions, témoignent de réticences issues des juges du fond[728], notamment en matière de grève.

Cela est d'autant plus vrai que, sur le plan quantitatif, les arrêts rendus par les juridictions inférieures écrasent ceux en provenance de la Chambre sociale. En effet, « de très nombreuses décisions de première instance ne donneront lieu à aucune contestation car il ne semble guère opportun de relancer un conflit déjà terminé. *A fortiori*, les pourvois sont rares, et la Cour de cassation comme le Conseil d'Etat ne jouent qu'exceptionnellement leur rôle d'instances régulatrices [729]». Dès lors, la faible fréquence de saisine de la Haute cour ne lui offre que de rares opportunités de contrôler l'application de ses propres créations.

En définitive, l'autorité des décisions de la Chambre sociale dans le circuit juridictionnel est incontestable. Toutefois elle mérite d'être relativisée. La saisine massive des juges du fond, et ce au détriment des juges du droit, tend à affaiblir la portée de son influence. Cette dimension semble par ailleurs se confirmer par la prise en compte de différents contextes dans l'expression par la Cour de son pouvoir créateur.

---

[727] RADE C., « L'entreprise, le bénévole et le gréviste », *Dalloz 2000, p. 369*.
[728] En effet, les décisions de la Cour de cassation ne sont pas mécaniquement suivies par les juridictions du fond. Voir : GHESTIN J., « De l'effectivité normative d'un arrêt de la Cour de cassation », *R.T.D. Civ. 2015, p. 1.*
[729] RAY J.-E., « Le juge et les conflits collectifs de travail », *Dr. soc. 1986, p. 617*.

2) La nécessaire prise en compte des contextes

Bien qu'éloignée par essence des faits[730], la Chambre sociale ne peut occulter les contextes impactant l'exercice de son pouvoir normatif, *a fortiori* en matière de grève. Les décisions prises auront vocation à régir des situations pratiques. C'est la raison pour laquelle la Cour, loin d'être insensible aux faits d'espèce, les apprécie afin d'en conclure une définition au cadre modulable et donc à portée universelle. Sans être pour autant exclusivement factuels, quels contextes sont intégrés par les hauts magistrats dans l'élaboration de leurs définitions ? Selon une partie de la doctrine, ils sont au nombre de trois[731].

Tout d'abord, le « contexte notionnel » traduit l'influence déterminante jouée par les définitions connexes dans l'élaboration d'un concept. La notion toute ou partie nouvellement créée ou modifiée s'insère mécaniquement au sein d'un système juridique déjà en place. Or, la nature de ce dernier aura pour effet de lier plus ou moins la Cour dans son œuvre créatrice.

C'est ainsi que l'exercice normal du droit de grève ne peut donner lieu à aucune sanction, sauf « faute lourde [732]» imputable au salarié. Dans ces conditions, définir l'exercice du droit de grève implique nécessairement d'en définir une de ses limites, c'est-à-dire la faute lourde. D'origine législative, la prise en compte de cette précision s'impose alors aux magistrats. Malgré tout, ceux-ci demeurent relativement libres, dans la mesure où le législateur n'a pas explicité le sens qui doit être donné à cette faute particulière. Tel est le cas également de la force majeure, principe civiliste par excellence, dont le sens en matière de conflit collectif a dû être précisé par la jurisprudence sociale[733]. Mais les exemples sont légions : lock-out, réquisition, … autant de notions devant s'imbriquer avec l'exercice du droit de grève.

Or, ce contexte notionnel bénéficie d'une stabilité toute relative. La Chambre sociale compose avec des définitions qui, à l'image de la grève, demeurent évolutives. Dès lors, les interactions réciproques entre ces différentes notions nécessitent une réactualisation régulière. Modifier le concept de faute lourde rénove en partie le régime juridique de la grève. La Cour, lorsqu'elle

[730] Tant du point du temporel que du point de vue matériel.
[731] Tryptique proposé par : WOLMARK C., « *La définition prétorienne, étude en droit du travail* », Thèse, Paris X, 2005.
[732] Article L 2511-1 du Code du travail.
[733] Ou plus précisément une « situation contraignante » : Cass.soc., 18 janvier 1979, n° 77-40.982.

exerce son pouvoir normatif, se doit d'adopter une vision d'ensemble des conséquences juridiques de sa décision quant aux concepts parallèles susceptibles d'être affectés.

A ce premier contexte vient se superposer un second, qualifié de « normatif ». Jusqu'à présent, le contexte notionnel exerçait sur la Cour de cassation une pression horizontale, tenant aux effets de notions parallèles de même valeur ; le contexte normatif quant à lui implique une véritable pression verticale.

En effet, toute décision de la Chambre sociale, bien que s'appliquant aux juridictions inférieures, se voit imposée des contraintes d'interprétation issues d'autorités qui lui sont supérieures. Elle n'est donc plus en mesure d'exercer son pouvoir normatif librement, mais conformément aux objectifs protégés par la Constitution ou la loi.

Tel est le cas du droit de grève, dont l'exercice « ne saurait avoir pour conséquence d'exclure les limitations qui doivent être apportées à ce droit (…) en vue d'en éviter un usage abusif [734]». Ce droit, aussi fondamental qu'il puisse être, voit son expression nécessairement encadré par les effets d'autres dispositions ayant une valeur identique : liberté de travail, du commerce … Les hauts magistrats, conscients de la portée relative de cette liberté fondamentale, ont transposé aux conflits collectifs le principe d'abus de droit[735]. Ce mécanisme assure une articulation harmonieuse des différents enjeux tirés des droits constitutionnels en présence ; assurant par la même une protection effective du droit de grève, tout en condamnant ses dérives abusives.

Enfin, reste à signaler le rôle joué par le « contexte d'application », relatif à l'influence factuelle d'une situation sur les décisions de la Chambre sociale. Cette résonnance pratique implique qu'il faille « s'attacher au contexte dans lequel les événements se sont déroulés [736]» pour comprendre le sens de certaines décisions. Cela étant d'autant plus vrai à l'égard des conflits collectifs, où l'appréciation des faits joue un rôle prépondérant.

---

[734] Cass.soc., 17 janvier 1956, *Dalloz 1956, p. 481* ; Cass.soc., 11 octobre 1957, *Gazette du Palais, 1957, II, p. 319*. La Chambre sociale reproduit ainsi une jurisprudence déjà consacrée par le Conseil d'état. Voir : l'arrêt Dehaene, C.E., 7 juillet 1950, n° 01645.

[735] Notamment en cas de désorganisation de l'entreprise. Voir : Cass.soc., 16 octobre 2001, n° 99-18.12.

[736] PONTIF V., « Grève, qualification de la faute lourde, quelques incertitudes », *Revue de droit du travail 2012, p. 436.*

Plusieurs exemples permettent d'illustrer cette réalité. Le premier concerne l'hypothèse d'un salarié gréviste qui a rédigé puis distribué un tract dans lequel il fustige « l'argent sale » de son employeur. Condamné par les juges du fond pour « injure publique », la Chambre sociale, bien qu'elle qualifie le procédé de fautif, n'y voit pas pour autant une véritable faute lourde synonyme de sanction. Selon elle, il convenait de « resituer ces termes dans leur contexte » de conflit collectif, et non de manière isolée[737]. Autre cas, celui de grévistes refusant de remettre à leur supérieur les clés de leurs véhicules de travail. Estimant que cet acte ne trahissait aucune « intention de nuire », mais qu'il était justifié par la mauvaise foi de leur employeur qui refusait d'ouvrir des négociations collectives, la Cour n'a pas retenu la faute lourde des salariés[738].

Ainsi, le contexte factuel trouve un certain écho auprès de la Chambre sociale. Difficile dans ces conditions de distinguer les véritables arrêts « de principes » des décisions « d'espèces ». De plus, la multiplication des appréciations *in concreto* de la grève par les magistrats a pour conséquence directe de fragiliser la portée de certains principes.

En définitive, « le sens d'une notion et donc sa définition dépendent des contextes dans lesquels la question de son sens se pose [739]». La Cour, lorsqu'elle use de son pouvoir normatif, appréhende la situation qui lui est présentée à travers le prisme de ces trois contextes cumulatifs. Dès lors, « la question du sens des mots n'est plus un problème théorique, ayant une solution unique conforme au réel, mais devient un problème pratique [740]». La conciliation des enjeux théoriques et pratiques se retrouve ainsi entre les mains de la Haute cour ; qui doit prendre en considération les premiers sans occulter les seconds.

La création prétorienne traduit donc une réalité. La place occupée par les magistrats dans la production normative bénéficie d'une légitimité qui n'a d'égale que son autorité. Mais sa mise en pratique, dont un avant-gout a été aperçu à travers les différents contextes encadrant l'expression jurisprudentielle, obéit elle aussi à des règles qui lui sont propres.

[737] Cass.soc., 8 décembre 2009, n° 08-42.531.
[738] Cass.soc., 8 février 2012, n° 10-14.083.
[739] WOLMARK C., « *La définition prétorienne, étude en droit du travail* », Thèse, Paris X, 2005.
[740] PERELMAN C., « *Logique juridique* », Dalloz, 1979.

II) L'exercice pratique du pouvoir normatif

Affirmer un pouvoir virtuel sans l'exercer en pratique serait vain. En effet, « le pouvoir n'existe qu'en acte [741]», ce qui implique de transcender la théorie pour se concrétiser à travers des manifestations probantes ; de nature à lever les éventuels doutes qui subsisteraient quant à son existence. Or, plus un pouvoir est exercé, plus il devient légitime ; et plus il devient légitime plus il est exercé. Le cercle vertueux dans lequel s'inscrit la création prétorienne démontre ainsi toutes les perspectives normatives qui sont offertes à la Chambre sociale. A mi-chemin entre son édification formelle – écho d'une sécurité juridique contraignante – (**A**) et son application substantielle – conséquence d'une liberté d'expression étendue – (**B**), le processus normatif traduit toute l'emprise de la Haute cour sur la notion de grève.

A) Mécanismes formels et sécurité juridique

Le pouvoir jurisprudentiel - à travers son œuvre normative - s'inscrit dans un ordre juridique doublement contraignant. Aux exigences verticales inhérentes à toute structure hiérarchisée, se superposent d'autres, horizontales, modelant à leur tour l'expression prétorienne ; au premier rang desquelles figure le principe de sécurité juridique. Bien que qualifié par une partie de la doctrine de « concept clandestin [742]» car d'origine incertaine[743], la sécurité juridique figure parmi les principes généraux du droit communautaire[744], repris ensuite par le Conseil constitutionnel[745]. Au Conseil d'état de préciser qu'une telle exigence implique que « les citoyens soient, sans que cela appelle de leur part des efforts insurmontables, en mesure de déterminer ce qui est permis et ce qui est défendu par le droit applicable. Pour parvenir à ce résultat, les normes édictées doivent être claires et intelligibles, et ne pas être soumises, dans le temps, à des variations trop fréquentes, ni surtout imprévisibles [746]». Or, ce principe s'impose avec d'autant plus de nécessité à la Chambre sociale, qui s'est donnée pour mission de compléter voire de créer – comme en matière de

---

741 FAUCAULT M., « *Le sujet et le pouvoir* », Dits et écrits, t.4, Gallimard, 1994.

742 BERTRAND M., « La sécurité juridique, un principe constitutionnel clandestin mais efficient », *Mélanges Patrice Gélard*, éd. Montchrestien, 2000, p. 301.

743 Une partie de la doctrine perçoit le principe de sécurité juridique comme la contrepartie de l'adage en vertu duquel « nul n'est censé ignorer la loi ». Voir : LAGARDE X., « Jurisprudence et insécurité juridique », *Recueil Dalloz 2006, p. 678.*

744 CJCE, 6 avril 1962, arrêt Bosch.

745 Cons. constit., 16 décembre 1999, décision n°99-421 DC.

746 Rapport du Conseil d'état, « *Sécurité juridique et complexité du droit* », Etudes et documents du Conseil d'état, la documentation française, 2006, p. 281.

grève – des notions juridiques préexistantes. Ainsi, le dénominateur commun à toutes interventions jurisprudentielles tient dans la clarification du droit positif. Rien de plus normal à ce qu'elle voit donc son expression placée sous le signe de la clarté (**1**) et de ses applications pratiques (**2**).

1) L'effectivité du principe d'une définition claire

La création prétorienne, bien que bénéficiant d'une simple valeur théoriquement supplétive, n'en demeure pas moins destinée à stabiliser une situation juridique imparfaite. Or, parmi les enjeux inhérents à la sécurité juridique, force est de constater que la clarté de la norme joue un rôle particulier en droit positif. D'origine doctrinale[747], ce principe canalise l'activité jurisprudentielle vers l'expression de décisions à la portée de tous les justiciables, leur permettant ainsi de connaître à l'avance l'étendue de leurs droits. Cependant, en l'absence de textes « clairs » sur cette question, quelle est la portée exacte du principe de clarté pourtant indispensable, et comment s'applique-t-il à la Chambre sociale ?

A l'échelle nationale l'influence de ce concept, certes limitée, provient exclusivement de la jurisprudence du Conseil constitutionnel. En effet, ce dernier a successivement reconnu le principe de clarté[748] ainsi que les impératifs d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi[749]. Car ici, c'est bien de la production législative dont il s'agit. Par conséquent, est-il possible de transposer ces impératifs à la jurisprudence de la Cour de cassation ? La réponse ne peut être que nuancée[750].

Une partie de la doctrine s'est prononcée en faveur de tels rapprochements trans-juridictionnels[751]. Pour reconnaitre la suprématie de l'autorité du Conseil, les auteurs invoquent notamment l'article 62 alinéa 2 de la Constitution. Disposant que les décisions du Conseil constitutionnel « s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités

---

[747] ROUBIER P., « *Théorie générale du droit* », Sirey, 1946 ; ou encore : RIPERT G., « *Le déclin du droit* », L.G.D.J. 1949, n° 51.
[748] Cons.const., 12 janvier 2002, décision n° 2001-455 DC.
[749] Cons.const., 16 décembre 1999, décision n° 99-421 DC.
[750] BILLIAU M., « *Quel rôle pour la Cour de cassation au XXIème siècle* ? », Mél. FOYER J., Litec, 2003.
[751] Voir notamment : ZENATI F., « *La jurisprudence* », Dalloz 1991, coll. « Méthodes du droit » ; ou encore MANNO T., « *Les divergences de la jurisprudence entre le Conseil constitutionnel et les juridictions ordinaires suprêmes* », Les divergences de jurisprudence, dir. ANCEL P. et RIVIER M.-C., Presses universitaires de Saint-Etienne, 2003.

administratives et juridictionnelles », il doit s'appliquer à la lettre. Le Conseil, intégré au sommet d'une hiérarchie juridictionnelle pyramidale, aurait donc vocation à étendre son influence à la Cour de cassation ; de la même façon que cette dernière exige que les juridictions inférieures reprennent ses propres solutions. Dès lors, les principes reconnus par le Conseil devront être transposés en des termes identiques par la Chambre sociale.

Pourtant, telle n'est pas la conception retenue par l'Assemblée plénière ; qui a estimé qu'elle demeure libre de reprendre ou non de manière discrétionnaire les solutions édictées par le Conseil[752]. Cela pour une simple raison : « il n'existe pas de mécanismes procéduraux conférant au Conseil constitutionnel le pouvoir du dernier mot vis-à-vis des juridictions supérieures françaises [753]». Dans ces conditions, « c'est, en toute liberté, que les juges ordinaires décident de se laisser influencer par la jurisprudence du Conseil constitutionnel [754]».

Ainsi, la jurisprudence du Conseil ne bénéficie d'aucune force contraignante à l'égard du juge judiciaire ; ne prenant au contraire la forme que d'une « autorité persuasive ou morale [755]». Par extension, les préceptes exprimés par le Conseil ne seraient que de simples recommandations diffuses, destinées à orienter les magistrats dans leur prise de décision.

Cependant, le schéma juridictionnel ne se limite pas aux seules instances nationales. D'autres organismes supranationaux - totalement intégrés à l'ordre juridique interne - ont également un poids non négligeable sur l'élaboration du droit positif. Tel est le cas de la Cour européenne des droits de l'Homme, pour qui la qualité de la règle normative reste une priorité. Cette Cour précise que l'élaboration d'une norme juridique claire et intelligible apparait comme un objectif qui pèse sur les autorités publiques.

Il en va ainsi lorsqu'elle détermine les contours du contrôle de proportionnalité. En effet, pour qu'un Etat puisse déroger à un droit fondamental prévu dans la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme, il est indispensable que cette ingérence prenne la forme d'une « loi » entendue au sens large comme un droit écrit et non écrit, devant être accessible

---

[752] Ass. plén., 10 octobre 2001, n° 01-84.922.
[753] WOLMARK C., « *La définition prétorienne, étude en droit du travail* », Thèse, Paris X, 2005.
[754] DI MANNO T., « *Les divergences de la jurisprudence entre le Conseil constitutionnel et les juridictions ordinaires suprêmes* », Les divergences de jurisprudence, dir. ANCEL P. et RIVIER M.-C., Presses universitaires de Saint-Etienne, 2003
[755] DE GOUTTES R., dans ses conclusions sous Ass. plén., 10 octobre 2001, publiées au B.I.C.C., n° 545.

et prévisible[756]. Même si cette exigence semble limitée aux atteintes directes portées au contenu de la Convention, il n'en reste pas moins qu'elle traduit une obligation de clarté à destination de la création prétorienne nationale[757].

En outre, la Cour européenne estime que le droit d'accès à un tribunal n'est pas respecté lorsque les justiciables ne sont pas en mesure d'invoquer des normes d'une clarté et d'une cohérence suffisantes[758]. A ce titre, elle précise que « l'effectivité du droit d'accès demande qu'un individu jouisse d'une possibilité claire et concrète de contester un acte constituant une ingérence dans ses droits [759]». Or, même si cette jurisprudence ne s'applique uniquement aux règles procédurales, rien n'empêche qu'elle puisse trouver un écho favorable dans l'élaboration de la norme juridique, et donc de la création prétorienne, dans un avenir proche.

En parallèle, la pression communautaire issue de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne tend à s'accroitre au fil des années. Cette dernière estime que la production normative nationale, lorsqu'elle s'exprime dans des domaines en contact avec le droit communautaire, doit prendre la forme d'une « formulation non équivoque qui permette aux personnes concernées de connaitre leurs droits et obligations d'une manière claire et précise [760]». Une véritable obligation de clarté est donc imposée aux Etats membres.

Néanmoins, seuls les domaines entrant dans le champ de compétence du droit communautaire sont ici concernés. Ce n'est pas le cas du droit de grève qui, en dépit de certaines décisions[761], représente un sujet qui demeure largement entre les mains des acteurs nationaux.

En définitive, « force est de rappeler que, prises isolément, aucune des jurisprudences européennes et constitutionnelles ne contraint véritablement la Cour de cassation au respect de l'exigence de clarté dans son œuvre créatrice ». En revanche, « leur addition et leur

---

756 CEDH, 29 mars 1979, série A, n° 30, arrêt Synday times, pt 47.
757 SUDRE F., MARGUENAUD J.-P., ANDRIANTSIMBAZOVINA J., GOUTTENOIRE A., LEVINET M., « *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme* », P.U.F., coll. « Themis », 2ème éd., 2004.
758 CEDH, 16 décembre 1992, Geouffre de la Pradelle c/France.
759 CEDH, 4 décembre 1995, Bellet c/France.
760 CJUE, 30 janvier 1985, aff. 143/83.
761 Voir notamment les arrêts de la CJUE du 11 décembre 2007, aff. C-438/05, International Transport Worker's Federation et a. c/ Viking Line ABP et a.; et du 18 décembre 2007, aff. C-341/05, Laval un Partneri Ltd c/ Svenska Byggnadsarbetareförbundet et a.

convergence tendent à conforter l'idée que la création jurisprudentielle de règles doit s'inscrire dans un contexte d'exigence croissante de clarté de la règle de droit [762]».

Ainsi, même si elle demeure marginale, la clarté de la règle de droit est une réalité qui pèse sur la Cour de cassation. Comment est-elle concrètement reproduite dans ses décisions, et plus précisément en matière de droit de grève ?

2) Les corollaires d'une définition claire

Le concept de clarté de la norme fait l'objet d'un paradoxe syntaxique, dans la mesure où, bien que profitant d'une légitimité constitutionnelle[763], les instances à l'origine de sa reconnaissance juridique n'en n'ont pas donné une signification précise[764]. En outre, rares sont les auteurs à s'être livrés à un travail de mise en ordre terminologique. Or, quel est le sens du principe de clarté, et quelles en sont les répercussions sur l'exercice du droit de grève ?

La première qualité de la clarté tient, pour certains observateurs, dans son accessibilité[765]. Celle-ci, à travers une acception purement matérielle, symbolise les facilités d'accès offertes à un justiciable dans la recherche d'une norme déterminée[766].

Force est de constater que cette exigence demeure entièrement respectée par la Chambre sociale dans sa fonction normative. L'écrasante majorité des arrêts exprimant une définition prétorienne, à l'image du droit de grève, repose sur une publicité étendue et largement commentée : bulletin d'information de la Cour de cassation, revues juridiques ... De plus, les décisions reposent sur une structure formelle qui met en avant ses éléments déterminants, facilitant ainsi leurs lectures et leurs compréhension.

---

762 WOLMARK C., « *La définition prétorienne, étude en droit du travail* », Thèse, Paris X, 2005.
763 Cons. constit., 16 décembre 1999, décision n°99-421 DC.
764 Cela vaut tant pour le Conseil constitutionnel que pour les Cours européennes.
765 Distinction opérée par : WOLMARK C., « *La définition prétorienne, étude en droit du travail* », Thèse, Paris X, 2005.
766 BARANES W., « Le principe constitutionnel de l'accessibilité et de l'intelligibilité de la loi », *Dalloz 2000, p. 361.*

Car c'est bel et bien de compréhension dont il est question lorsqu'est étudiée la deuxième composante du principe de clarté : l'intelligibilité de la norme prétorienne[767]. Cet impératif, proche d'une accessibilité non plus physique mais intellectuelle, s'attache au choix même des termes employés par les magistrats.

Dans ces conditions, la définition consacrée par la Cour doit s'articuler autour de formules cohérentes, mais aussi modernes. Les termes obsolètes doivent être abandonnés, au profit d'une « technologie textuelle » pertinente[768]. Cela vaut tant pour le choix des termes en eux-mêmes que pour leur interprétation. A ce titre, la définition prétorienne de la grève, bien que reposante sur des expressions traditionnellement stables, voit son contenu régulièrement mis à jour au grès des évolutions de la pratique des conflits collectifs.

L'intelligibilité parait donc intimement liée à la transparence. Cette dernière, qui est « au service de la connaissance du sens des dispositions, et non plus strictement de leur existence », désigne alors « une qualité attachée aux règles qui sont portées par les textes [769]».

La compréhension du sens de la norme prétorienne doit par conséquent être à la portée de tous. Mais par « tous », il faut entendre « justiciable moyen », c'est-à-dire celui dont les facultés intellectuelles ordinaires permettent une assimilation efficace des concepts juridiques exprimés. Il semble que selon cette appréciation *in abstraco,* « La définition prétorienne satisfait aux réquisits de l'intelligibilité. En effet, il a déjà été relevé que les définitions prétoriennes sont formulées en langage courant. Elles sont compréhensibles par un lecteur « moyen » ; les termes techniques y sont évités [770]».

Mais la sécurité juridique, en plus de promouvoir une accessibilité matérielle et une intelligibilité intellectuelle, doit également s'illustrer à travers une dimension temporelle. En effet, la prévisibilité de la règle de droit « est la clé de son assimilation par le corps social »[771], dans la mesure où elle « suppose que le droit soit prévisible et que les situations juridiques

---

[767] TEYSSIE B., « Sur la sécurité juridique en droit du travail », *Dr. soc. 2006, p. 703.*
[768] KOUBI G., « *Lire et comprendre : quelle intelligibilité pour la loi ?* » coll. « Etudes juridiques », 2003.
[769] BORENFREUND G., « Le droit du travail en mal de transparence ? » *Dr. soc. 1996, p. 461*.
[770] WOLMARK C., « *La définition prétorienne, étude en droit du travail* », Thèse, Paris X, 2005.
[771] TEYSSIE B., « Sur la sécurité juridique en droit du travail », *Dr. soc. 2006, p. 703.*

restent relativement stables »[772]. Difficile de diffuser un crédo tel que « nul n'est censé ignorer la loi » si cette dernière ne cesse d'évoluer …

Cet « appel à la stabilité »[773], bien qu'adressé en priorité au législateur, n'en demeure pas moins destiné dans le même temps au juge, et plus précisément à la Cour de cassation. Or, concilier prévisibilité et jurisprudence normative peut s'avérer contradictoire, tant la seconde est par nature évolutive, *a fortiori* en matière de grève. Une telle exigence condamnerait-elle la Chambre sociale à limiter son œuvre créatrice sur le plan temporel en la forçant, par exemple, à annoncer à l'avance quelles seront les orientations prochainement adoptées ? Certainement pas ; car comme l'ont indiqué les magistrats, « la sécurité juridique ne saurait consacrer un droit acquis à une jurisprudence immuable, l'évolution de la jurisprudence relevant de l'office du juge dans l'application du droit »[774].

Dans ces conditions, la prévisibilité semble réduite – résiduellement – à gérer l'évolution de la norme prétorienne « avec doigté »[775], impliquant que les magistrats apprécient toute l'étendue des conséquences juridiques inhérentes à l'adoption d'une décision nouvelle. La prévisibilité devient alors synonyme de jurisprudence responsable.

Mais outre l'impact limité de cette formule, que certains pourraient qualifier de pléonastique, l'appréhension temporelle de la norme juridique implique le respect, par ses interprètes, du sens que ses auteurs ont voulu lui confier. En d'autres termes, la définition prétorienne de la grève élaborée par la Chambre sociale, s'impose dans toutes ses dimensions aux juridictions du fond, qui ne peuvent en principe l'interpréter librement. La prévisibilité profite ainsi d'un second souffle, puisqu'elle permet aux justiciables de saisir le juge sur la base de fondements juridiques stables[776].

Enfin, ultime composante du principe de clarté : la « clarté » elle-même de la norme. Cependant, « se pose ici le problème de l'imprécision du texte, cette caractéristique renvoyant

---

[772] Rapport du Conseil d'état, « *Sécurité juridique et complexité du droit* », Etudes et documents du Conseil d'état, la documentation française, 2006, p. 282.
[773] TEYSSIE B., « Sur la sécurité juridique en droit du travail », *Dr. soc. 2006, p. 703.*
[774] Cass.soc., 25 juin 2003, n° 01-46.479.
[775] TEYSSIE B., « Sur la sécurité juridique en droit du travail », *Dr. soc. 2006, p. 703.*
[776] TEYSSIE B., « Sur la sécurité juridique en droit du travail », *Dr. soc. 2006, p. 703.*

à une réflexion plus large sur la relativité des concepts du droit, leur malléabilité [777]». Cette notion extensive recouvre en réalité deux acceptions complémentaires.

La première perçoit la règle comme un ensemble indivisible, incluant son élaboration et son exécution. Dès lors, les conséquences inhérentes à l'application d'une définition prétorienne doivent nécessairement être précisées. Tel est le cas en matière de grève. En effet, la Chambre sociale est venue - conformément aux dispositions législatives - non seulement définir l'exercice normal du droit, mais également ses limites : faute lourde, abus … Le régime juridique de la grève apparait comme suffisamment clair, grâce à une définition transversale de la Haute cour. Les salariés souhaitant exercer leurs droits de grève seront théoriquement en mesure d'en apprécier toutes les conséquences.

La seconde conception de la clarté elle, renvoie davantage la précision de la norme. Ou plus particulièrement aux termes qui la composent. Autrement dit, pour qu'une définition soit suffisamment claire, encore faut-il qu'elle soit dépourvue de toute formulation trop opaque. Se pose alors la question des « standards » employés tant par le législateur que par les magistrats dans leurs processus de création normative. Derrière cette notion se cache tout un ensemble d'expressions et de catégories « porteurs d'une charge indéterminée [778]», soumis à l'aléa de l'interprétation judiciaire. De fait, le contenu de la norme sera fonction de l'appréciation qui en sera donnée par les différentes juridictions[779], favorisant ainsi une certaine insécurité juridique. Le recours à ces standards dénaturés peut être plus ou moins explicite. Parfois la référence est expressément retranscrite dans la définition. C'est ainsi que l'article L. 2511-1 du Code du travail dispose qu' « aucun salarié ne peut être licencié en raison de l'exercice normal du droit de grève ». Parfois, la normalité prend la forme de « dérivés ou équivalents fonctionnels [780]», par le jeu d'expressions telles que « abus », « grave » … En tout état de cause, c'est aux magistrats de leur donner une signification.

En définitive, « la clarté que l'on peut attendre de la formulation de la règle n'est donc pas très exigeante. Il suffit que soient fournies quelques limites, un cadre général. Le sens des

[777] BORENFREUND G., « Le droit du travail en mal de transparence ? » *Dr. soc. 1996, p. 461*.
[778] CORNU G., « *Linguistique juridique* », éd. Montchrestien, coll. Domat droit privé, 2005.
[779] OPPETIT B., « L'hypothèse du déclin du droit », *Revue Droits, Crises dans le droit, 1986, p. 13.*
[780] LOSCHAK D., « *Le droit en procès* », Cahiers du Centre universitaire de recherches administratives et politiques de Picardie, 1983.

termes doit pouvoir être raisonnablement fixé par un juriste, et plus spécifiquement par un juge, sans que soit laissé libre cours à son arbitraire [781]».

L'application simultanée des trois dimensions relatives au principe de clarté converge vers une même direction : la simplicité de la définition prétorienne. Cela est d'autant plus vrai que la jurisprudence sociale construit ses définitions à l'orée du langage courant.

Encore faut-il faire une distinction entre sens courant et sens juridique. Car qui mieux que la grève peut illustrer cette dualité ? Le conflit collectif bénéficie d'une définition prétorienne claire et solide, mais trouve un écho tout particulier auprès de l'opinion publique ; pour qui faire grève se résume à cesser une activité, quelle qu'elle soit, pour appuyer des revendications de n'importe quelle nature. C'est la raison pour laquelle des mouvements, qualifiés à tort de grève, tendent à se multiplier : grève des étudiants, grève de la faim …

La notion semble tellement détournée par la population que le sens juridique, le seul qui vaille, est au final galvaudé au profit d'un langage toujours plus simpliste. Reste à savoir si pour échapper à de tels contresens, la Chambre sociale, dont les définitions prétoriennes demeurent généralement claires, ne devrait pas complexifier certaines notions pour qu'elles puissent être réellement reconnues et comprises à leurs justes valeurs ...

B) Structure du processus définitoire et liberté prétorienne

Bien qu'encadrée, la création prétorienne bénéficie d'un domaine d'expression étendu, frôlant même l'absolu dans certains domaines. C'est ainsi que face à la grève, la Haute cour – presque - libre de toute pression législative, a entre ses mains l'ensemble des clés nécessaires à l'édification d'un régime juridique souple et efficace. Livrée à elle-même, la Chambre sociale oriente l'exercice de son pouvoir normatif vers une direction qui révèle sa propre conception du conflit collectif. Pour cela, elle use d'un langage qui n'est pas anodin (**1**), qui s'illustre à travers des critères évolutifs destinés à capter l'essence pratique du conflit collectif (**2**).

---

[781] WOLMARK C., « *La définition prétorienne, étude en droit du travail* », Thèse, Paris X, 2005.

1) Le choix d'un langage significatif

Avant tout, force est de constater qu'une « simple lecture des définitions prétoriennes permet de se convaincre » d'une chose, « que l'ensemble des termes utilisés dans les définitions prétoriennes en droit du travail appartient au langage courant [782]». De fait, recourir à des termes à l'origine juridiquement neutres, s'illustre à travers de nombreux exemples[783], notamment la grève.

En effet, en décortiquant la définition livrée par la Cour, il est loisible de constater que la formule employée pour qualifier un conflit collectif de grève ne fait référence à aucun concept juridique préétabli[784]. Bien au contraire, les magistrats renvoient à de nouvelles notions, tirées d'un parler a-juridique. Loin de s'éclaircir, la situation tendrait au contraire à se complexifier. Car quels sens doivent être donnés aux formules telles que « cessation collective et concertée du travail », ou bien encore « revendications professionnelles » ?

Dans ces conditions, il ne suffit plus à la Cour d'élaborer une « méta-définition ». La création, indépendamment de toute référence juridique, impose à la Chambre sociale de donner une signification juridique à chacun termes employés. Ces derniers, nouvellement auréolés d'une aura juridique, viennent alors se placer au même niveau que la définition elle-même. C'est ainsi que, lorsqu'elle indique que « dans les entreprises ne comportant qu'un salarié, celui-ci, qui est le seul à même de présenter et de défendre ses revendications professionnelle, peut exercer ce droit constitutionnellement reconnu [785]», la Haute cour semble suggérer « l'existence d'un droit fondamental qui transcenderait le droit de grève et que l'on pourrait appeler le droit à la revendication [786]».

Les interactions entre la méta-définition et les termes employés pour en préciser le contenu reposent donc sur un enrichissement réciproque. Le recours à la grève légitime l'expression de revendications professionnelles, et inversement. Une relation de dépendance mutuelle s'installe, sans qu'il soit possible de dissocier les différentes notions appréciées par la Cour.

---

[782] WOLMARK C., « *La définition prétorienne, étude en droit du travail* », Thèse, Paris X, 2005.

[783] Tels que « le temps de travail effectif, « l'unité économique et sociale » …

[784] Bien que cela soit pour certains observateurs source d'insécurité juridique, pour qui « les mots du droit doivent être utilisés » : Voir : TEYSSIE B., « Sur la sécurité juridique en droit du travail », *Dr. soc. 2006, p. 703.*

[785] Cass.soc., 13 novembre 1996, n°93-42.247.

[786] RADE C., « La solitude du gréviste », *Dr. soc. 1997, p. 368.*

En tout état de cause, ce véritable travail en cascade témoigne de la mainmise de la Cour de cassation sur le processus normatif. De son élaboration à son exécution, la définition illustre une situation jurisprudentielle monopolistique[787]. Toutefois, ce rejet du carcan juridique préexistant, qui viendrait lier les magistrats dans leurs prises de décisions, doit être relativisé.

En effet, moins qu'un abandon définitif de concepts entrant en collision avec l'objet de leur définition, il s'agit davantage d'une adaptation. Adaptation face à des contextes extérieures[788] ayant une existence propre, mais aussi des répercussions concrètes sur l'application du droit du travail. L'exemple le plus clair d'une telle situation tient en la reformulation de la force majeure aux exigences de la grève[789]. En abandonnant l'imprévisibilité et l'extériorité pour n'en retenir que l'irrésistibilité, les magistrats ont transformé le contenu d'une telle notion. Pour autant, l'acceptation d'une cause d'exonération de responsabilité devenant nécessaire, la Cour a décidé d'adopter le principe concurrent de « situation contraignante [790]» reposant sur le seul aspect irrésistible d'une grève.

Par la même, les définitions sociales continuent d'être marquées du sceau d'une autorité prétorienne qui leur est propre. La Cour peut, au besoin, piocher dans des concepts parallèles, mais en les reformulant selon les impératifs de la pratique.

Car cette position n'est pas le fruit d'une vision purement conquérante de la jurisprudence. Bien au contraire, les magistrats demeurent guidés par un réel pragmatisme. S'ils choisissent d'isoler leur matière de concepts juridiques préetablis, tout en ayant recours au langage courant, c'est bel et bien pour coller au plus près des faits.

Par conséquent, le droit du travail s'exprime à travers un langage faisant écho à celui usité par les acteurs sociaux quant à leur pratique quotidienne[791]. Ce droit, « indexé sur les rapports concrets [792]», renvoie à des expressions tirées tout à la fois du langage socio-économique que du langage courant. « Elément d'expression du droit du travail, les définitions prétoriennes emploient donc le vocabulaire des professions, le vocabulaire économique, le vocabulaire

---

[787] Du moins lorsque la Chambre sociale n'est pas soumise à des pressions législatives trop importantes.
[788] Notamment le « contexte normatif ». Voir supra : développements précédents.
[789] Mais il est également possible de citer l'abus, la faute lourde …
[790] Cass.soc., 18 janvier 1979, n° 77-40.982.
[791] FROSSARD S., « *Les qualifications juridiques en droit du travail* », L.G.D.J., 2000, n° 24 et s.
[792] SUPIOT A., « *Critique du droit du travail* », P.U.F., coll. « Quadrige », 2002.

sociologique, autant de vocabulaires qui s'infusent dans la langue commune … Il n'y pas de médiation abstraite entre la réalité et le système juridique par le biais de concepts techniques créés par la pensée juridique [793]».

Selon ces auteurs, la Haute cour se limite à conférer une dimension juridique à une réalité pratique qui s'impose à elle. Dès lors, les magistrats traduisent une situation factuelle en notion juridique sans la dénaturer, afin de créer un droit le plus adapté aux circonstances de l'espèce. Moderne et légitime, la jurisprudence sociale affirme donc son autorité, mais dans un seul et unique but : celui d'être efficace.

Par la même, la Cour témoigne son envie de ne pas retirer aux acteurs sociaux l'influence qu'ils peuvent avoir sur la norme. C'est la raison pour laquelle les magistrats se doivent, lorsqu'ils exercent leur pouvoir créateur, d'élaborer une définition claire et accessible transcendant la seule classification pour se matérialiser à travers des termes évolutifs.

2) Le choix de critères évolutifs

« Beaucoup de substance pour un minimum de volume [794]». Tel pourrait être le credo de la jurisprudence sociale lorsqu'elle exerce son pouvoir normatif. Ses définitions ayant vocation à régir des situations aussi nombreuses que variées, la Haute cour doit veiller à ce que chacun des critères[795] qui les composent ait un rôle précis. Or, quelle est la logique qui guide les magistrats lorsqu'ils élaborent ces critères ? Pourquoi ces derniers ne profitent-ils pas de leur pouvoir afin de modifier la définition du conflit, notamment au profit d'une formulation plus proche de la réalité à l'image d'une « cessation du travail en vue d'appuyer des revendications » ?

Pour qu'une définition puisse être applicable par les tribunaux et comprise par ses acteurs, elle doit respecter certains impératifs matériels ; et notamment être synthétisée au travers de critères limpides et concis. C'est la raison pour laquelle le principe de l'économie de

---

[793] WOLMARK C., « *La définition prétorienne, étude en droit du travail* », Thèse, Paris X, 2005.
[794] CORNU G., « *Vocabulaire juridique* », préface, P.U.F., coll. « Quadrige », 2000.
[795] C'est-à-dire les conditions nécessaires à la qualification juridique d'une notion.

l'expression[796] pousse la Cour à confier à chacun des critères une utilité particulière. La définition ainsi proclamée apparait comme préservée de toute fioriture pouvant polluer le message qu'elle souhaite transmettre.

Cependant, une telle exigence est-elle transposable à la notion de grève ? L'intégralité des termes à l'origine de la définition actuelle : « cessation collective et concertée du travail en vue d'appuyer des revendications professionnelles » jouissent-ils d'une réelle légitimité ? Force est de reconnaitre que tel n'est pas être le cas.

Tout d'abord, certains auteurs opèrent un rapprochement entre le caractère « collectif » et « concerté » de l'arrêt de travail, estimant qu'il s'agit d'une superposition pléonastique. En effet, « la proximité sémantique de ces ceux adjectifs conduit à s'interroger sur une éventuelle tautologie. Si une grève est concertée, on peut logiquement en déduire qu'elle est collective ; la concertation présuppose et implique une collectivité [797]». De fait, le collectif absorbe logiquement la concertation. Cela est d'autant plus vrai que les grèves dites « sauvages » sont traditionnellement admises par la jurisprudence ; le droit de grève étant dans le secteur privé propre à chaque salarié.

Mais cette disparition du caractère concerté demeure symptomatique d'une définition régulièrement dépassée par les enjeux de la pratique. Quid du caractère collectif d'une grève, alors que la jurisprudence admet, certes sous certaines conditions, qu'un salarié puisse exercer seul son droit de grève[798] ? En outre, l'appréciation des revendications « professionnelles » et de « l'arrêt de travail » bénéficient également d'une interprétation toujours plus libérale.

C'est qu'en réalité, le pouvoir de définir s'étend non seulement au choix des termes, mais également au choix du sens qui leur est confié.

Or, l'influence des différents contextes[799] dans lesquels la Cour rend ses décisions ne peut être ignorée. En effet, les circonstances particulières entourant les faits d'espèces sont de nature à altérer le sens et la portée des critères originels.

[796] Voir notamment : BALIAN S., « *Essai sur la définition dans la loi* », Thèse, Paris II, 1986.
[797] WOLMARK C., « *La définition prétorienne, étude en droit du travail* », Thèse, Paris X, 2005.
[798] Que ce soit pour rejoindre une mobilisation nationale : Cass. soc., 29 mai 1979, n° 78-40.553, Bull. civ. V, n° 464 ; ou bien parce qu'il est le seul salarié de son entreprise : Cass. soc., 13 novembre 1996, n° 93-42.247.
[799] Contextes d'application, notionnel, normatif.

A ce titre, l'exemple le plus significatif demeure celui préalablement exposé du salarié isolé souhaitant exercer son droit de grève. A suivre les critères énumérés par la Chambre sociale, un salarié ne pourrait cesser seul son activité, pour défaut de « collectif ». Heurtant l'acception traditionnelle de la grève, les hauts magistrats ont pourtant estimé qu'une telle situation demeure envisageable. Mais pour résoudre cette contradiction entre d'une part l'application stricte des critères prétoriens et d'autre part le droit constitutionnel de faire grève[800], il convient d'appliquer un raisonnement « étrange [801]», voire « spécieux [802]» : si un salarié isolé constitue l'intégralité des effectifs de son entreprise, alors la grève d'un seul bénéficie d'une aura collective.

Ici, l'interprétation « téléologique » du droit constitutionnel de faire grève implique que soit conféré à l'adjectif « collectif » une dimension juridique fondamentalement contraire à celui donné par le sens commun.

Dès lors, « la lettre de la définition tombe sous les coups de butoir de l'opération de qualification qui force le sens commun ou le sens passé des critères, et brouille la dichotomie prétendue nette entre critères et indices [803]». Plutôt que de modifier les critères issus de sa propre définition, la Haute cour privilégie la modification de leurs sens.

Loin d'être anodine, cette réaction prétorienne semble[804] illustrer la défiance des magistrats à l'égard de leur propre définition et de ses composantes.

La souplesse d'une définition, résultat de critères existants mais plus ou moins contraignants, offre à la Chambre sociale de réelles marges d'interprétation futures. Avoir à disposition des critères malléables, quitte à en abandonner temporairement certains, offre davantage de liberté qu'une définition rigide commandant telle ou telle solution.

Car ces conditions, malgré les apparences, continuent d'exister. Lorsque la jurisprudence estime qu'un salarié peut exceptionnellement exercer seul son droit de grève, ce n'est que pour mieux souligner le caractère nécessairement collectif de l'arrêt de travail en général. Par ailleurs, rien n'empêche que la conciliation, reliquat d'une jurisprudence obsolète, puisse un

[800] Art. 7 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, Conseil Constit., 18 septembre 1986, 88-217 DC.
[801] RADE C., « La solitude du gréviste », *Dr. soc. 1997, p. 370*.
[802] RAY J.-E., obs. sous Cass.soc., 13 novembre 1996, *Dr. soc. 1996, p. 1108*.
[803] WOLMARK C., « *La définition prétorienne, étude en droit du travail* », Thèse, Paris X, 2005.
[804] Ce ne sont là que des suppositions, dans la mesure où la Cour de cassation ne motive pas ses définitions.

jour bénéficier d’une place à la légitimité rénovée. La Chambre sociale conserve donc la faculté de réactiver à l’avenir, si le besoin pratique s’en fait sentir, des critères temporairement ignorés.

Ainsi selon la Cour, il est préférable de modifier le sens d’une définition que d’en altérer la lettre même. Elle privilégie de ce fait les critères figés au sens variable, aux critères variables mais au sens figé. Et ce pour une raison simple : créer et imposer de nouveaux critères est une opération plus risquée que de cesser d’appliquer ceux qui existent déjà[805].

De fait, la Haute cour dénote l’emprise qu’elle exerce sur sa définition, libre qu’elle est d’en interpréter librement ses composantes. Ce souci de liberté du juge, marqué par le rejet croissant de tout carcan formaliste, n’est qu’une illustration d’une « réaction plus générale contre tout système qui, enserrant trop étroitement sa liberté, prétend lui faire – au nom d’une règle abstraite dont il ne conteste pas pour autant la valeur – des décisions qu’il estime concrètement injustifiées [806]».

Cette volonté de s’extraire de la lettre même d’une définition pour en capter le sens véritable s’avère essentielle en matière de conflit collectif. Elle permet aux magistrats d’adapter le régime juridique de la grève à des pratiques qui ne cessent d’évoluer.

La création prétorienne demeure donc à l’origine de la définition de la grève retenue par le droit positif. La Cour profite d’une législation lacunaire pour définir, via un langage dirigiste, ce qu’il faut entendre par « exercice normal du droit de grève ». Ce faisant elle impose un carcan théorique contraignant ; les salariés ne pouvant penser et raisonner leur droit qu’à travers le prisme définitoire. La jurisprudence façonne ainsi l’esprit pour orienter la pratique. Sans en avoir nécessairement conscience, le gréviste s’exprime dans un processus où toutes les étapes sont balisées. Vouloir y échapper implique de se plonger dans l’illégalité, et d’affronter les lourdes conséquences qui y sont rattachées. Le langage utilisé par la Chambre sociale devrait alors canaliser l’activité conflictuelle vers une seule et unique façon de faire grève. Dans ces conditions, impossible d’exercer son droit autrement que dans les conditions imposées par la définition.

---

805 *A fortiori* à l’égard d’un droit aussi sensible et délicat à manipuler que le droit de grève.

806 FLOUR J., « *Le droit privé français au milieu du vingtième siècle* », dans un article intitulé « Quelques remarque sur l’évolution du formalisme », Paris, L.G.D.J., 1950, p. 93.

En réalité, la formule employée par les magistrats est loin d'être aussi dirigiste. Plutôt que de résister aux assauts d'une pratique par essence évolutive au travers d'une définition rigide et intemporelle de la grève, la Haute cour la relaye pour consacrer une expression sans cesse mise à jour. Pour cela, elle joue et modèle le sens accordé aux termes de sa formulation. Ce n'est donc pas tant la forme de la définition en elle-même qui évolue, mais davantage le fond et la signification des termes la composant.

Cette orientation prise par les magistrats traduit tout autant le pragmatisme et la souplesse de leur création. Certes, le conflit collectif doit correspondre au moule prétorien. Mais ce modèle s'adapte également à la pratique grâce à une définition au renouvellement constant.

Section II **: L'évolution de la définition prétorienne du droit de grève**

Le pouvoir de définir n'implique pas seulement celui de bâtir une notion mais également celui de la modifier. Autrement dit, ce que la jurisprudence fait, la jurisprudence peut le défaire. Et c'est précisément ici que réside l'intérêt essentiel de la création prétorienne : profiter d'une souplesse normative qui échappe à l'activité législative, pour rendre la solution la mieux adaptée aux enjeux de la grève. Et comme le conflit collectif demeure un phénomène évolutif, quoi de plus normal à ce que la jurisprudence poursuive le même chemin ? Or, le pragmatisme dont fait preuve la Chambre sociale illustre l'état d'esprit dans lequel elle rend ses décisions, tout comme l'influence permanente qu'elle a quant au processus gréviste. Transformant sa définition au gré de la pratique conflictuelle (**§ I**), la Haute cour modèle ainsi, du moins en partie, la façon dont est exercé le droit de grève en France (**§ II**).

I) La transformation de la définition

La grève ne peut être perçue qu'à travers un prisme exclusivement juridique. Au contraire, elle s'inscrit dans un contexte économique et social évolutif, qui impacte nécessairement les formes qu'elle souhaite revêtir et la façon dont les salariés exercent leurs droits. Dans ces conditions, la Chambre sociale doit choisir entre promouvoir une définition immuable, rigide et intemporelle, ou bien consacrer une définition perméable, souple et évolutive. Force est de constater que l'option adoptée par la Cour illustre un pragmatisme exacerbé (**A**), ce qui n'est pas sans influencer la façon dont se construit le droit de grève (**B**).

A) Les raisons d'une jurisprudence souple et évolutive

Malgré les apparences, l'emprise de la Chambre sociale à l'encontre du processus normatif rencontre certaines limites. L'expression prétorienne reste en effet soumise à des influences extérieures, tirées de la pratique, qu'elle se doit d'appréhender et de relayer, faute de voir son œuvre créatrice devenir inopérante car obsolète. C'est pourquoi elle confie à la grève une fonction évolutive. Reste seulement à déterminer dans quelles proportions. La mise à jour régulière de la définition du conflit collectif, trop longtemps exclue de la logique économique contemporaine, traduit donc le choix de la Haute de cour d'accepter la réalité pratique pour l'insuffler à travers la qualification juridique du conflit collectif (**1**) ; bien que, à y regarder de plus près, cette opération se fasse sous le joug de la nécessité (**2**).

1) L'opération de qualification

La Chambre sociale bénéficie d'un pouvoir et d'une autorité suffisante pour assurer la pérennité de sa fonction normative. Mais pour définir, encore faut-il pouvoir qualifier au préalable les faits présentés. Or, comment s'articule ce passage de la théorie à la pratique, ou inversement, de la pratique vers le théorique ? Autrement dit, en quelles occasions la Cour de cassation s'exprime-t-elle, et de quelles façons ?

Ici, l'opération de qualification joue un rôle déterminant à l'égard de la définition prétorienne ; distinguant ainsi la création prétorienne de la production législative, sur deux points en particulier.

Tout d'abord, la qualification apparait comme un prérequis indispensable à toute intervention jurisprudentielle. A ce titre, « le juge a le pouvoir, le devoir même, de définir les concepts juridiques ; son rôle consiste pour une large part à qualifier les faits par rapport aux définitions abstraites. Tout naturellement, il est conduit à préciser ce qu'il faut entendre par 'grève' et à en déterminer les caractères [807]». Par conséquent, « dans le débat judiciaire le passage des faits à la qualification juridique constitue l'acte clef de la décision et c'est ici que

[807] FROSSARD J., « Les obstacles juridiques au déclenchement des grèves », *Dr. soc. 1988, p. 630*.

se révèle la vision de la grève par le juge [808]». Pour s'exprimer, la Chambre sociale doit affronter l'obstacle de la qualification, c'est-à-dire la correspondance entre la définition juridique et la situation factuelle présentée. Ce n'est qu'à travers cette comparaison que la création prétorienne pourra s'exprimer, quel que soit le résultat de la qualification.

Il en découle alors une seconde particularité : les magistrats n'ont pas l'initiative de leur intervention. Contrairement au législateur qui décide quand intervenir, la Cour quant à elle ne peut agir qu'en réaction à sa propre saisine, et pour une affaire prédéterminée. Elle n'a donc aucun monopole d'action, mais dépend de situations qui orienteront sa réponse[809].

La qualification de la grève semble alors s'inscrire dans ce qu'une partie de la doctrine appelle les « définitions de continuité », c'est-à-dire celles qui « rassemblent en une formule ramassée les solutions rendues par la Cour de cassation [810]».

En effet, le travail jurisprudentiel à l'égard de la grève s'étale sur plusieurs décennies. La définition qu'en donnent aujourd'hui les magistrats n'est que le produit de multiples décisions déjà rendues. Régulièrement, la Chambre sociale confirme les solutions antérieures, conférant de fait une certaine stabilité juridique au problème auquel elle doit répondre. En reprenant les différentes formulations exprimées au fil des années pour qualifier un mouvement collectif de grève, les magistrats confient à la définition du conflit une véritable valeur normative. Dès lors, « les critères des définitions de continuité, tout en appartenant au langage courant, n'arrivent donc pas vierges de toute interprétation. Leur sens est le fruit d'une sédimentation de la jurisprudence antérieure de telle sorte que la définition rend prévisibles les solutions ultérieures [811]».

C'est ainsi que la qualification enrichie la définition. En d'autres termes, l'interprétation des faits d'espèce par la Cour donne un contenu renouvelé mais aussi toujours plus étendu à la notion juridique du droit de grève. A bien y réfléchir, difficile de se demander comment il aurait pu en être autrement. L'absence de définition législative du droit de grève a poussé la Chambre sociale à se prononcer sur un sujet initialement dépourvu de toute signification juridique. Dans ces conditions, la Cour, qui ne peut se prononcer qu'en réaction aux faits qui

---

[808] LANQUETIN P., « Les conflits collectifs », *Dr. soc. 1988, p. 577.*
[809] Cette dimension fera l'objet d'un développement ultérieur.
[810] WOLMARK C., « *La définition prétorienne, étude en droit du travail* », Thèse, Paris X, 2005.
[811] WOLMARK C., « *La définition prétorienne, étude en droit du travail* », Thèse, Paris X, 2005.

lui sont présentés, n'exerce donc son pouvoir normatif qu'à travers le prisme de leur propre qualification juridique.

Par conséquent, il est facile de comprendre pourquoi la définition prétorienne de la grève n'est pas et ne peut pas être figée dans le temps. Elle évolue nécessairement au gré de la pratique vis-à-vis de laquelle la Cour est amenée à se prononcer. Les magistrats modèlent ainsi une définition de la grève adaptée aux circonstances de l'espèce pour une période donnée. Il serait alors possible d'anticiper les solutions de la Chambre sociale, afin de déduire des pratiques futures le sort qui leur sera réservé par les magistrats ; c'est-à-dire savoir s'ils rentreront ou non dans le giron de la qualification juridique.

Concrètement, la définition prétorienne de la grève s'est stabilisée autour des années 1990. C'est durant cette période que la Haute cour a livré une formulation qui demeure celle qui est depuis régulièrement employée par les magistrats afin de qualifier un conflit collectif de grève licite : « cessation collective et concertée du travail en vue d'appuyer des revendications professionnelles [812]».

Par la même, la Cour entend confirmer une partie de ses solutions antérieures, relatives aux grèves perlées, politiques, ou bien encore aux débrayages … Tout en y apportant de nouveaux éléments. A ce titre, la réponse préalable de l'employeur aux revendications des grévistes n'apparait plus comme une condition requise au déclenchement d'un conflit collectif.

De plus, l'évolution de la qualification, et *a fortiori* de la définition prétorienne, reste exposée aux influences doctrinales. Nombreux ont été les auteurs à critiquer les solutions antérieures[813], considérées comme trop restrictives pour les salariés grévistes. Points de vue qui sont aujourd'hui implicitement intégrés dans les éléments nécessaires à la qualification d'un mouvement de grève, de son déclenchement à son exécution. Car, comme le signale M.WOLMARK, « il convient de remarquer que la question de la qualification de la grève a

[812] Cass.soc., 16 mai 1989, n° 85-43.359. Décision régulièrement reprise depuis. Voir notamment : Cass.soc., 2 février 2006, n° 04-12.336 ; ou bien encore : Cass.soc., 21 octobre 2009, n° 08-14.490.

[813] Voir notamment le numéro de février-mars 1988 de *Droit ouvrier*, ainsi que le colloque organisé par la revue *Droit social* publié au numéro de septembre-octobre ; ou bien encore : SAINT-JOURS Y., « De la constitutionnalité du droit de grève à sa fonction sociale irréversible », *Dr. ouvrier 1988, p. 287*.

singulièrement disparu des articles et notes de doctrine, signe, peut-être, que la définition prétorienne a trouvé un point d'équilibre considéré comme satisfaisant [814]».

En tout état de cause, le « nouveau droit jurisprudentiel de la grève [815]» semble résulter d'influences aussi bien factuelles que doctrinales, bien que pour ces dernières ce soit de façon résiduelle. Car autant les faits d'espèce s'imposent à la Chambre sociale, autant les avis des observateurs eux, demeurent purement facultatifs.

2) La détermination de critères calqués sur le monde du travail

Héritage d'une jurisprudence rigide, les critères actuels d'une grève licite sont en partie obsolètes. La question est alors de savoir comment la Chambre sociale s'y prend-elle afin d'adapter ces critères à des pratiques conflictuelles en constante évolution ? En réalité, la Cour a su déceler et apprécier la dimension dichotomique de la grève : bien que son sens demeure historiquement constant, ses formes quant à elles s'adaptent nécessairement à la pratique du monde du travail et du modèle économique qui l'accueille[816].

Tout d'abord, force est de constater que « Faire grève, c'est toujours, et déjà au XIXème siècle comme aujourd'hui, cesser le travail pour obtenir la satisfaction d'une revendication (…). La grève est toujours conçue et toujours vécue de manière identique. Son signifié, sa réalité première, quelle que soit l'époque de référence, quel que soit celui qui l'observe, quels que soient les textes, sont compris de manière identique [817]».

Face à un conflit collectif, les magistrats ont alors pour mission d'en apprécier ses fonctions. C'est-à-dire savoir si le mouvement s'articule bel et bien autour d'arrêts du travail destinés à appuyer des requêtes professionnelles. Et ce au-delà de toutes considérations spatiales et temporelles. En d'autres termes, la définition de la grève, à travers les critères qui en sont donnés, doit pouvoir transcender les lieux comme les époques. Un travailleur n'exerce plus aujourd'hui son droit de grève de la même façon qu'au XIXème siècle, tout comme la grève

---

[814] WOLMARK C., « *La définition prétorienne, étude en droit du travail* », Thèse, Paris X, 2005.
[815] RAY J.-E., « 1988-1991 : un nouveau droit jurisprudentiel de la grève », *Dr. soc. 1991, p. 715*.
[816] BARGAIN G., « *Normativité économique et droit du travail* », L.G.D.J., 2014.
[817] DION-LOYE S., « *Le fait de grève* », Thèse, Dijon, 1989.

au sein d'une grande entreprise diffère de celle d'une T.P.E. Et pourtant, la définition demeure inchangée, du moins dans sa substance.

Ce que la Chambre sociale apprécie en définitive, par-delà la lettre des critères, c'est donc la fonction de la grève. Ou plus précisément « ses » fonctions : « Fonction économique, en ce qu'elle révèle un dysfonctionnement de l'entreprise auquel il faut remédier. Fonction sociale, en ce qu'elle permet aux travailleurs subordonnés d'équilibrer le pouvoir de l'employeur. Fonction politique surtout, en ce qu'elle est le moyen d'expression par excellence de ceux qui ne peuvent user des moyens de communication écrits ou audiovisuels [818]». Par sa finalité, le droit constitutionnel de grève[819] s'affranchit ainsi de contraintes matérielles pour s'imposer de manière universelle.

C'est la raison pour laquelle les magistrats ont récemment précisé que l'exercice de ce droit devait s'apprécier « objectivement [820]». L'adjonction de l'adverbe « objectif » emporte ici plusieurs conséquences, parmi lesquelles « écarter tout subjectivisme quant à l'interprétation du comportement des grévistes et quant aux effets de la cessation de l'activité sur les autres sujets de droit. C'est donc le droit de grève en lui-même qui doit être apprécié et non pas ses conséquences concrètes, quand bien même elles apparaitraient excessives, en fait, pour la population [821]». Autrement dit, peu importe les effets que peut avoir le conflit sur l'économie, la société, l'environnement … La qualification juridique des critères d'une grève ne doit souffrir d'aucun subjectivisme. Seule doit être retenue la substance de la grève : la cessation du travail pour appuyer des revendications professionnelles. Le conflit collectif apparait alors sous sa forme la plus aboutie.

Toutefois, il convient de compléter cette vision purement théorique de la grève en abordant non plus sa finalité, mais ses applications concrètes. Bien que les fonctions du conflit collectif soient immuables, ses modalités pratiques demeurent quant à elles, changeantes. En effet, elles tendent à reproduire les fluctuations sociales et économiques du monde du travail, comme autant d'échos d'une société en perpétuelle évolution. Production en flux tendus, nombre restreint de techniciens détenant un pouvoir déterminant sur

---

[818] LYON-CAEN G., « Le grand silence des travailleurs », *Dr. soc. 1981, p. 140.*
[819] Art. 7 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, Conseil Constit., 18 septembre 1986, 88-217 DC.
[820] Cass.soc., 23 octobre 2007, n° 06-17.802.
[821] BUGADA A, «Nouvelle définition du droit de grève : l'exercice du droit de grève s'apprécie objectivement», *Recueil Dalloz 2008, p. 662.*

l’entreprise, multiplication des petites entreprises, mondialisation, … Cette métamorphose de l’économie[822], avec en toile de fond une augmentation croissante du chômage et de la précarité, n’est pas sans conséquence sur les formes de la grève imaginées par les travailleurs[823].

En effet, touchée par les « progrès de l’idéologie du libéralisme économique, privilégiant les concepts d’entreprise et de marché [824]» la Chambre sociale semble multiplier les acceptions licites du droit de grève. Rivalisant d’imagination, les grévistes voient alors leurs nouvelles modalités d’action, tant spatiales que temporelles, marquées du sceau de la légitimité prétorienne. Car au conflit lourd et généralisé s’est substituée une conflictualité plus diversifiée. C’est ainsi que la progression continue des débrayages n’est qu’une réaction aux nouvelles formes de production, alors que les grèves tournantes peuvent être perçues comme une réponse à la spécialisation accrue des salariés d’une même entreprise[825]. Mais un tel raisonnement peut également être transposé à l’égard des occupations de locaux, des grèves dites « surprises » …

Cependant, l’innovation conflictuelle n’est pas l’apanage des seuls travailleurs. La riposte des chefs d’entreprises face à cette nouvelle donne est immédiate. En effet, « les techniques modernes de gestion des entreprises ne sont pas ici sans influence : la grève n’ayant de chance de succès que si elle gêne l’entreprise, les directions de personnel ont mis au point, à l’avance, différents moyens de la rendre inefficace [826]» ; que ce soit par l’intermédiaire d’équipes autonomes et interchangeables ou bien d’une extériorisation croissante de la main d’œuvre.

En définitive, la grève demeure le produit d’échanges réciproques permanents opposant salariés et patronat ; chaque partie cherchant à anticiper les réactions de son adversaire afin de maximiser les effets de ses propres interventions. A la Cour d’arbitrer ces échanges, et au besoin d’affirmer les garde-fous que les acteurs ne peuvent franchir.

---

[822] RAY J.-E, « 1988-1991 : un nouveau droit jurisprudentiel de la grève », *Dr. soc. 1991, p. 715*.

[823] La mondialisation de l’économie n’est pas sans altérer la substance des sources normatives. Voir : RACINE J.-B. et SIIRIAINEN F., « Retour sur l’analyse substantielle en droit économique », *Revue Internationale de Droit Economique, 2007, p. 259.*

[824] SARAMITO F., « Les conflits collectifs », *Dr. soc. 1988, p. 580.*

[825] Les établissements touchés par des débrayages étaient de 7,5% en 1996, 10% en 2004 pour arriver entre 10 et 20% en 2008. Analyse comparée : A.CARLIER ET E. TENRET, « Des conflits du travail plus nombreux et plus diversifiés », étude de la DARES, février 2007, n°08 ; et PIGNONI M.-T. et RAYNAUD E., « Les relations professionnelles au début des années 2010 : entre changements institutionnels, crise et évolutions sectorielles », *document d’étude de la DARES, avril 2013, n° 026.*

[826] LYON-CAEN G., « Le grand silence des travailleurs », *Dr. soc. 1981, p. 141*.

Mais quoiqu'il en soit, cette prise en compte de la réalité économique par les magistrats est indispensable pour qui veut comprendre l'évolution de la grève dans le secteur privé français. Or, la libéralisation croissante de l'exercice du droit de grève qui en découle s'exprime juridiquement par l'adoption d'une définition jurisprudentielle aux critères toujours plus diffus et insaisissables. Le choix du langage adopté par la Cour reste donc déterminant. Souple et évolutif, il oriente la pratique gréviste vers de nouvelles ouvertures qui, à l'inverse, n'auraient pu être envisagées si les magistrats avaient conservé une définition figée.

Malgré tout, c'est ici que subsiste la pression juridique des magistrats. Les limites affectant le droit de grève ne sont pas tant à rechercher du point de vue de ses fonctions, mais bel est bien de ses modalités d'application. La Chambre sociale, loin d'être aveugle aux évolutions affectant la pratique gréviste, les admet de manière mesurée. En effet, elle demeure attentive à ce que les formes du conflit collectif ne dégénèrent pas vers l'illicéité, voire l'abus[827].

Il n'en reste pas moins qu'un tel pragmatisme permet à la Cour d'être au plus proche de la réalité, gratifiant ainsi ses jugements d'une efficacité indiscutable. A ce titre, « Le juriste ne peut rester insensible devant l'importance du travail effectué par la jurisprudence. Dans son appréhension du phénomène des conflits collectifs, elle a su prendre en compte la dimension constitutionnelle du droit de grève ainsi que sa réalité sociologique [828]».

Pour autant, il est regrettable que la Chambre sociale ne soit pas allée jusqu'à consacrer explicitement le caractère évolutif du droit de grève, à l'image de la jurisprudence italienne[829] ; pour qui « la notion de grève n'étant pas contenue dans la loi, elle évolue dans les mêmes conditions que les relations industrielles [830]». Une telle prudence se justifie peut se justifier par la réticence d'une partie de la doctrine quant à un tel phénomène : « ces ajustements constants n'entretiennent-ils pas l'idée selon laquelle la norme doit être en permanence rivée à la réalité économique et sociale, ou plus exactement au discours sur cette réalité ? (…) les notions que l'on rencontre en Droit du travail, si liées soient-elles à des éléments matériels, ne sauraient être le simple reflet ou plutôt le décalque d'une réalité au demeurant de plus en plus fuyante [831]».

---

827 Notamment en cas de désorganisation de l'entreprise. Voir : Cass.soc., 16 octobre 2001, n° 99-18.12.
828 CRISTAU A., « *Grève et contrats* », Thèse, Paris I, 1999.
829 Voir l'arrêt fondamental de la Cour de cassation italienne rendu le 30 janvier 1980, *Foro italiano*, 1980, I. 25.
830 CORTI M., SARTORI A., KOUKIADAKI A. et ZHENG A., « Les droits des conflits collectifs (2nd partie) », *R.D.T., 2010, p 323.*
831 BORENFREUND G., « Le droit du travail en mal de transparence », *Dr. soc. 1996, p. 461*.

Cette rationalité défaillante n'est pourtant pas la seule critique qu'il est possible de formuler à l'égard d'une telle jurisprudence. D'autres éléments peuvent également remettre en cause l'efficacité du régime actuel relatif au droit de grève.

B) Les conséquences d'une jurisprudence en retard sur la pratique

La définition prétorienne poursuit, dans une certaine mesure, la pratique gréviste. Dictée par des impératifs économiques et sociaux nouveaux, l'évolution de la jurisprudence épouse l'évolution de la conflictualité[832]. Une fois de plus, la mainmise de la Chambre sociale à l'encontre du droit de grève est donc à relativiser. Cela est d'autant plus vrai que le mode d'intervention de la Chambre sociale fait dépendre l'édification du droit de grève et les solutions récentes des contentieux factuels qui lui sont présentés (**1**) ; ce qui n'est pas sans influencer le contenu de cette liberté fondamentale (**2**).

1) Une interprétation objective mais dépendante du conflit

Le rôle de la jurisprudence est déterminant dans l'élaboration du régime juridique relatif à l'exercice du droit de grève. Cependant, la Cour de cassation ne s'exprime qu'en réaction aux litiges qui lui sont présentés. Dans ces conditions, la création prétorienne sera fonction des demandes formulées et des solutions exprimées.

La principale spécificité des conflits collectifs du travail, tient au fait que l'objet initial du mouvement, les revendications des grévistes, échappe en partie au cadre juridictionnel.

En effet, « ce qui est introduit dans ce cadre-là, ce sont d'autres objets, ainsi les agissements contestés des grévistes. Il ne sera donc pas débattu dans le prétoire des modifications des salaires ou des cadences qui génèrent le conflit, mais d'incidents survenus au cours de l'arrêt de travail accompagnant les revendications des grévistes, sans rapport avec le désaccord

---

[832] Il convient toutefois de rester mesurer sur la réalité d'un tel phénomène, dans la mesure où la rénovation jurisprudentielle semble s'être tatie depuis une vingtaine d'années, bien que de nouvelles décisions viennent régulièrement enrichir le régime de la grève.

initial des protagonistes [833]». Autrement dit, « les parties à un conflit collectif ne soumettent pas directement aux juges leurs prétentions. Ce qui est demandé au juge, c'est de se prononcer sur une demande latérale, mais estimée par l'une ou l'autre des parties de nature à avoir un impact sur le fond du litige [834]».

Quid alors de cette « demande latérale » ? Diversifiée par nature car tenant à la réalité particulière d'un conflit, celle-ci vient s'articuler autour du respect ou non par les salariés des conditions nécessaires à l'exercice normal du droit de grève. Sont donc principalement visées les modalités temporelles et spatiales de l'arrêt de travail, mais également la nature des revendications des grévistes.

Ainsi la reconnaissance de la légalité d'une grève dépend en partie de la légalité de son objet. Car parmi les conditions retenues pour exercer son droit de grève « normalement », force est de constater que le conflit collectif doit exprimer des revendications « professionnelles ». C'est la raison pour laquelle les grèves dites de « solidarité [835]» ou « politiques [836]» sont traditionnellement considérées comme illicites par la Haute cour.

Dans ces conditions, l'enjeu des demandes présentées aux magistrats consiste à déterminer si la grève s'inscrit dans le cadre de la normalité, ou si elle est au contraire affectée d'un vice la faisant basculer dans l'illicéité ou l'abus[837].

Or, il se trouve que la création prétorienne s'illustre à travers une analyse purement factuelle du litige ; sa solution résultant de la confrontation entre les critères de la définition jurisprudentielle aux caractères pratiques du mouvement collectif. L'appréciation *in concreto* de la grève par les magistrats leur permet donc d'appliquer au mieux une définition au cas par cas selon les circonstances de l'espèce.

Mais l'acception objective du conflit collectif n'est pas sans conséquence sur le pouvoir de la Cour. Tant que la demande qui lui est présentée s'articule autour des modalités concrètes de la

---

[833] SOUBIRAN F., « Grève et guerre judiciaire : le recours au juge pénal dans un conflit du travail », *Déviance et société, 1988, vol. 12 – n°1, p. 57.*
[834] LYON-CAEN G., « Le conflit du Parisien Libéré et le système français de règlement des conflits du travail », *Dr. soc. 1977, p. 438.*
[835] Cass.soc., 16 novembre 1993, n° 91-41.024, *Dr. soc. 1994, p. 35*.
[836] Cass.soc., 5 octobre 1960, n° 59-40.439, Bull. civ. IV, n° 818, *Dalloz 1960, p. 710*.
[837] Sur cette construction d'un « droit de l'échec », voir infra, paragraphe suivant.

grève, le pouvoir des magistrats reste entier : ils demeurent par exemple libres d'apprécier les formes temporelles et spatiales de l'arrêt de travail.

En revanche, lorsque le litige dépasse le simple cadre des faits, la Chambre sociale fait preuve d'une grande prudence ; comme c'est le cas en matière de revendications professionnelles. Ici, les magistrats ne se prononcent plus sur l'aspect pratique d'une grève, mais bel et bien sur son objet. La dimension subjective du conflit échappe donc en partie[838] au contrôle des magistrats ; qui ont précisé et ce malgré une autorité potentiellement fondée[839], que « si la grève suppose l'existence de revendications de nature professionnelle, le juge ne peut, sans porter atteinte au libre exercice d'un droit constitutionnellement reconnu, substituer son appréciation à celle des grévistes sur la légitimité ou le bien-fondé de ces revendications », tout en affirmant que la capacité de l'employeur à satisfaire ces dernières demeure « sans incidence sur la légitimité de la grève [840]».

Autrement dit, la Haute cour se déclare non seulement incompétente pour apprécier l'opportunité mais également la légitimité des revendications professionnelles exprimées lors d'un conflit collectif.

A bien y réfléchir, difficile de voir comment il pourrait en être autrement. Comme l'indique la Cour d'appel de Paris dans un arrêt rendu en 1988, il n'appartient pas au juge « de substituer sa propre appréciation de la rationalité du mouvement collectif à celle normalement débattue entre employeur et syndicat professionnel, non plus que d'exercer un contrôle sur les problèmes d'ordre technologique, économique ou financier qui font l'objet du débat et d'imposer sa solutions auxdits problèmes [841]».

Ici la demande présentée au juge et qu'il se doit de trancher n'expose qu'une réalité partielle du conflit. Celui-ci n'a pas les moyens concrets d'apprécier le bien-fondé de l'objet d'une grève. En effet, la Cour ne peut se prononcer sur l'impossibilité juridique, matérielle ou économique d'une entreprise pour satisfaire les revendications des grévistes, données qui sont par essence propres à chaque établissement.

A ce titre, « la grève est un acte de pression justifié par une revendication. La revendication est la traduction concrète d'un rapport de force. Qu'est ce qui pourrait autoriser le juge à

[838] Les revendications doivent en tout état de cause demeurées « professionnelles », même si cette qualification tend à englober des situations toujours plus diversifiées.
[839] Qu'elle n'a pas autrefois hésité à utiliser.
[840] Cass.soc., 23 octobre 2007, n° 06-17.802, *Dalloz 2008, p. 662.*
[841] CA Paris, 27 janvier 1988, JCP 1988, II, 20978.

porter une appréciation sur ce rapport de force ? … Le juge ne saurait s'ériger en répartiteur de bonnes ou mauvaises revendications, exerçant comme une tutelle de l'action revendicative qui serait placée sous haute surveillance, indiquant le possible, le raisonnable et l'interdit [842]».

La réalité ambivalente des revendications professionnelles, qui expriment le but de la grève tout matérialisant des données pratiques propres à l'entreprise, est donc de nature à paralyser le pouvoir d'interprétation de la Cour. Et cela pour une raison simple : le juge ne peut pas et ne doit pas s'immiscer dans les stratégies conflictuelles des acteurs d'une grève, il ne peut qu'en limiter ses modalités concrètes.

L'action en justice a pour effet de lier le juge, qui ne pourra se prononcer qu'au regard du litige qui lui est soumis. Mais cet état de fait génère une autre conséquence : la création d'un régime juridique bâti sur un « droit de l'échec ».

2) Vers la création d'un « droit de l'échec »

En l'absence de précisions législatives ou réglementaires, c'est aux juges qu'est confiée la responsabilité de créer le droit des conflits. Toutefois, et contrairement au législateur, les tribunaux n'ont pas l'initiative de leurs propres interventions ; mais dépendent exclusivement des actions en justice qu'ils se doivent de trancher.

Dans un monde utopique aux relations sociales entièrement pacifiées, l'absence de conflits judiciaires aurait pour conséquence de ne pas donner aux magistrats l'occasion d'élaborer les règles de la grève[843]. Ce qui en soi ne poserait pas de problèmes particuliers : inutile de réglementer une situation purement hypothétique[844].

---

[842] DION-LOYE S., « *Le fait de grève* », Thèse, Dijon, 1989.
[843] Mais y aurait-il vraiment des grèves dans ce cas là ?
[844] Même s'il est vrai que l'absence de conflits judiciaires n'est pas nécessairement synonyme d'absence de conflits en pratique dans une entreprise. Il est fréquent que des salariés refusent d'adresser leurs doléances légitimes aux magistrats par crainte de représailles ultérieures en provenance de leurs employeurs.

Mais fort heureusement - ou malheureusement selon l'angle adopté - tel n'est pas le cas. La culture des conflits « *à la française* »[845] offre à la Cour le moyen de créer et de mettre régulièrement au goût du jour un droit dont l'exercice est inscrit dans les gènes des acteurs sociaux. En effet, la grève « s'est toujours manifestée, malgré les interdictions, malgré la répression, malgré les régimes totalitaires. Le droit du travail s'est construit, en grande partie, grâce aux grèves. Et la difficulté de réglementer la grève tient précisément à ce caractère irréductible du phénomène [846]». Cela explique non seulement la richesse, mais également l'évolution du droit de grève dans le secteur privé.

Ainsi, ce mode d'intervention exclusivement judiciaire pousse une partie de la doctrine à qualifier le droit de grève de « droit de l'échec » ; dans la mesure où il ne reflète « que le contentieux du droit de l'échec de la grève, car, en cas d'issue positive, il n'y a pas de contentieux. Seul remonte au contentieux ce qui a mal tourné [847]». Selon ces auteurs, c'est donc autour des conflits judiciaires que se fixent toutes les créations jurisprudentielles.

Une telle position doit néanmoins être précisée. Il ne faut pas confondre conflit collectif et conflit judiciaire. Qu'une grève dysfonctionne puis bascule dans l'arène judiciaire, certes ; cela est indispensable pour obtenir une réponse jurisprudentielle. En revanche, l'issue en elle-même du conflit judiciaire est indifférente sur la création prétorienne. Le régime juridique de la grève s'articule aussi bien autour de solutions positives : légalité des débrayages, du conflit d'un salarié isolé … que de solutions négatives : désorganisation abusive de l'entreprise, illicéité des grèves perlées …

Moins qu'un « droit de l'échec », la grève exprime donc davantage un « droit des limites ». En effet, « la Chambre sociale de la Cour de cassation, progressivement, au fur et à mesure des arrêts, fait une construction qui est la construction des limites du droit de grève [848]». Les jugements ainsi prononcés, quelles que soient leurs solutions, se regroupent au sein d'un tout cohérent à l'origine du régime juridique actuel de la grève.

---

[845] Le détail de cet héritage historique et de sa réalité contemporaine : voir infra : Partie II, Titre II, Chapitre II, Section II. Voir aussi : BEROUD S., DENIS J.-M. et DESAGE G., « *La lutte continue ? Les conflits du travail dans la France contemporaine* », éd. Du Croquant, 2008 ; GIRAUD B., « Les métamorphoses de la grève », *Problèmes politiques et sociaux, La documentation française, n° 969, février 2010.*

[846] WAQUET P., « La grève, les mouvements illicites, et l'abus du droit de grève », *R.J.S. 1995, p. 139*.

[847] DENIS J.-M., BEROUD S., BROCHARD D. et CARTRON D., « *Le conflit en grève ? Tendances et perspectives de la conflictualité contemporaine* », éd. La dispute, 2005.

[848] GRUMBACH T.,«Insécurité judiciaire pour les grévistes ou la grève comme exercice des libertés publiques», *Dr. ouvrier 1989, p. 2*.

En tout état de cause, une telle construction - fondée exclusivement sur le contentieux judiciaire - n'est pas exempte de critiques. Loin de représenter la réalité des conflits collectifs, « le droit des limites » ne s'exprime qu'à travers « de rares affaires jugée mettant en scène de longs et durs conflits, qui pour la plupart d'entre eux ont constitué un échec pour les grévistes [849]». Ce qui fait dire à certains observateurs extérieurs que « les juristes ont un regard peu réaliste sur la grève car fondé sur la lecture des arrêts, qui ne sont pas représentatifs de l'ensemble des conflits collectifs [850]». Cette analyse expose les lacunes d'une réalité difficilement contestable. Aujourd'hui, seules les dysfonctions d'un conflit collectif portées devant les tribunaux légitimes la création prétorienne.

Pour autant, l'insécurité juridique qui semble émaner d'un tel droit se trouve être encadrée par « l'effet de précédent [851]». En vertu de ce mécanisme, déterminant en matière de grève, les conflits judiciaires sont résolus par références à des solutions consacrées et stabilisées par une jurisprudence antérieure. Guidée par un souci de sécurité juridique, la Haute cour aura donc tendance à interpréter les critères du conflit collectif selon le schéma traditionnellement suivi au travers de jugements précédents. C'est l'une des raisons qui explique pourquoi l'exercice du droit de grève, malgré des modalités toujours plus riches, demeure homogène.

En réalité, « l'abandon d'une solution apparaitra plus périlleuse que son maintien. Dès lors la définition de continuité invite à rechercher si les faits à qualifier peuvent être rapprochés de ceux d'affaires déjà jugées. Si les faits sont proches, semblables, il y aura tout lieu de croire que les solutions seront les mêmes, et inversement [852]». La qualification de la grève devient alors le produit mécanique tenant à l'imitation - ou plutôt à la réadaptation - d'une jurisprudence antérieure. Quitte pour cela à faire rentrer les nouvelles formes de conflits collectifs dans le moule de conflits judiciaires préexistants « à coups de bazooka [853]» …

Cette référence artificielle aux modèles antérieurs favorise alors la création d'un droit par à-coup. En effet, « ce mode de construction de la norme présente l'avantage d'autoriser, par touches successives, des évolutions qui, sans susciter des émois identiques à ceux que

---

[849] RAY J.-E., « Le juge et les conflits collectifs de travail », *Dr. soc. 1986, p. 617.*

[850] DENIS J.-M., BEROUD S., BROCHARD D. et CARTRON D., « *Le conflit en grève ? Tendances et perspectives de la conflictualité contemporaine* », éd. La dispute, 2005.

[851] ZENATI D., « *La jurisprudence* », Dalloz, 1991, coll. « Méthodes du droit ».

[852] WOLMARK C., « *La définition prétorienne, étude en droit du travail* », Thèse, Paris X, 2005.

[853] DUPEYROUX J.-J., « Le droit de grève, de quoi parle-t-on ? », *Dr. soc. 1988, p. 619.*

provoquerait le vote d'une loi nouvelle, contribuent à un exercice raisonné du droit de grève [854]». Le juge, tel un impressionniste, ne cesse alors de parfaire par petites touches son œuvre créatrice, qui demeure caractérisée par une « remarquable cohérence [855]».

Par conséquent, le droit de grève pourrait de manière caricaturale être perçu comme le produit d'un circuit fermé : les conflits judiciaires, échos de conflits collectifs ayant dysfonctionnés, se résolvent par référence à des solutions déjà entérinées. Dès lors, il devient difficile de distinguer le curseur de la création pure de la reproduction. A quel moment la Cour a-t-elle véritablement créé le droit de grève sous sa forme moderne ? Difficile de répondre à cette question. Mais une chose est sure, la définition actuelle de la grève n'est qu'une adaptation mise à jour de définitions antérieures.

Malgré tout, ce phénomène d'adaptation permet à la Chambre sociale de donner au conflit collectif un souffle de modernité, permettant aux magistrats d'intégrer régulièrement de nouvelles modalités d'action à la notion de grève.

Cette jurisprudence mimétique offre donc au régime de la grève une profonde souplesse, même si elle relativise de fait la portée de la création prétorienne. Or, cela n'est pas sans conséquence pour les salariés grévistes qui profitent tout autant qu'ils subissent une jurisprudence évolutive à la visibilité limitée.

---

[854] TEYSSIE B., « La raison, la grève et le juge », *Dr. soc. 1988, p. 562*.
[855] CRISTAU A., « *Grève et contrats* », Thèse, Paris I, 1999.

II) L’influence de la définition sur les acteurs du conflit collectifs

L’interprétation prétorienne du conflit collectif n’est pas sans influencer la façon dont les grévistes exercent leur liberté fondamentale. Alors qu’une définition restrictive viendrait limiter la conflictualité, une acception extensive exacerberait au contraire les protestations. Dans ces conditions, distinguer la théorie de la pratique n’a plus de sens : la théorie s’inspire de la pratique, puisque la jurisprudence apprécie la grève comme un phénomène évolutif ; et la pratique s’inspire de la théorie, puisque pour faire grève encore faut-il que les salariés respectent les conditions imposées par la Chambre sociale. Cette complémentarité s’illustre ainsi à travers une matrice unique, dans laquelle les deux dimensions – théorie et pratique – viennent s’irriguer réciproquement. Concrètement l’omniprésence de la définition prétorienne se mesure non seulement à la perception que les travailleurs ont de leur droit (**A**), mais également à la façon dont les magistrats résolvent les contentieux judiciaires (**B**).

A) L’orientation en amont de la pratique gréviste des salariés

Parmi les influences subies par le salarié gréviste dans l’exercice de sa liberté fondamentale, se trouve celle tirée de la création prétorienne. La responsabilité de la Chambre sociale en la matière est donc une réalité. C’est pourquoi elle n’a de cesse de consacrer une définition répondant aux impératifs contradictoires qu’un conflit collectif n’est pas sans générer. Bien que généralement favorable aux salariés, cette définition protège également des intérêts parallèles à travers une définition qui se veut conciliante (**1**). Il n’en reste pas moins que l’efficacité d’un tel système, fondé sur jurisprudence monopolistique, demeure somme toute relative, puisqu’elle place les salariés dans une précarité juridique permanente (**2**) ; ce qui n’est pas sans fragiliser la position des grévistes, et donc la façon dont ils exercent leur droit.

1) Une définition conciliante

Le régime juridique de la grève, en s'adaptant aux diverses évolutions économiques, justifie un exercice toujours plus proche des différentes formes que peut revêtir l'entreprise. Mais que traduit réellement cette tendance sur les différents acteurs du conflit collectif ? Joue-t-elle en faveur du salarié gréviste ? Selon l'angle adopté, plusieurs réponses semblent se dégager ; même si, moins qu'en concurrences, elles se trouvent être au final complémentaires.

Tout d'abord, apprécier le droit de grève à travers un prisme chronologique, c'est confirmer une tendance univoque : l'ouverture croissante de son domaine d'expression.

Héritage d'une défiance historique du législateur face aux « coalitions » ouvrières, la grève s'est progressivement affranchie de son cadre initial, restrictif au possible. En effet, les limitations prétoriennes n'ont cessé de reculer face aux assauts d'une contestation sociale toujours plus légitime. Et cela grâce à divers mécanismes, au premier rang desquels apparaissent une interprétation extensive des conditions de la grève par les magistrats, ou bien encore les conséquences de ce que la doctrine nomme « l'effet de précédent [856]».

Cependant, ce cheminement jurisprudentiel ne fut pas homogène, mais semble au contraire s'articuler autour d'une période clé : le début des années 1990. Jusque-là marqué par des décisions malgré tout contraignantes[857], force est de constater que l'exercice du droit de grève s'inscrit depuis dans une nette ouverture, favorable aux intérêts des salariés.

Plusieurs arguments, qu'ils soient économiques, techniques ou bien pratiques ont été avancés par la doctrine pour expliquer ce revirement[858]. En réalité, cette « nouvelle ère de la grève » illustre une prise de conscience par la Cour de la valeur constitutionnelle du droit de grève. A ce titre, le conflit collectif « semble avoir changé de statut … Il semble désormais être analysé comme une liberté publique essentielle qui ne doit subir que les limitations strictement indispensables à la préservation des intérêts essentiels de l'entreprise, des tiers et de la

[856] WOLMARK C., « *La définition prétorienne, étude en droit du travail* », Thèse, Paris X, 2005.
[857] Cela est notamment relevé par : LYON-CAEN G., « Le grand silence des travailleurs », *Dr. soc. 1981, p. 141.*
[858] RAY J.-E., « 1988-1991 : un nouveau droit jurisprudentiel de la grève », *Dr. soc. 1991, p. 715*. Selon cet auteur, la nouvelle conception du droit de grève est notamment à rapprocher de la fin de la crise économique : les chefs d'entreprises, affaiblis durant cette période, sont désormais capables d'encaisser le choc d'une jurisprudence nouvelle et favorable aux salariés.

société [859]». Cette conception rénovée du conflit collectif place donc le droit de grève au sommet de la « pyramide des normes », chère à H.KELSEN[860].

Dans ces conditions, établir un rapprochement entre la définition prétorienne de la grève avec « les progrès de l'idéologie du libéralisme économique, privilégiant les concepts d'entreprise et de marché [861]» parait erroné. Le libéralisme économique qui a vu éclore l'ancien régime jurisprudentiel se prolonge, voire se renforce, encore aujourd'hui. Et pourtant, plutôt qu'un accroissement de ses restrictions, la grève bénéficie au contraire d'un domaine d'expression qui n'a jamais été aussi étendu.

C'est donc bel et bien la nouvelle dimension juridique adoptée par les hauts magistrats qui a joué - et qui continue de jouer - un rôle déterminant. Le rayonnement constitutionnel du droit de grève permet au juge d'en apprécier pleinement la portée, au regard de pratiques aux formes toujours plus variées. Cela explique pourquoi les limitations traditionnelles et arbitrairement décidées par la jurisprudence sociale disparaissent depuis le début des années 1990. Désormais, « les seules limites admises sont celles qui sont strictement indispensables à la survie de l'entreprise, aux respects d'autres droits et libertés de même nature, et de ce fait à la préservation des intérêts essentiels des tiers [862]».

En définitive cette lecture chronologique de la création prétorienne, quelle que soit la perspective économique ou juridique retenue, apparait plus que favorable aux salariés ; affaiblissement *de facto* mécaniquement les pouvoirs de l'employeur.

Mais un tel constat mérite d'être nuancé. Dire que le régime actuel du droit de grève est plus favorable aux salariés que l'ancien, relève de l'évidence. En revanche, savoir à qui, du salarié ou de l'employeur, profite au mieux le régime actuel reste plus problématique.

La difficulté tient au fait que la grève, en tant que conflit collectif, soulève des intérêts contradictoires dont le but est justement d'en obtenir la satisfaction : d'une part les salariés expriment des revendications professionnelles ; d'autre part l'employeur souhaite exploiter au

---

[859] RAY J.-E., « 1988-1991 : un nouveau droit jurisprudentiel de la grève », *Dr. soc. 1991, p. 715*.
[860] KELSEN H., « *Théorie pure du droit* », L.G.D.J., Coll. La pensée juridique, 2ème éd., 1999.
[861] SARAMITO F., « Les conflits collectifs », *Dr. soc. 1988, p. 580*.
[862] GANZER A., « *La licéité de la grève dans les entreprises du secteur privé et dans les services publics* », Thèse, Nancy, 1993.

mieux son outil de travail qu'est l'entreprise. Tout l'enjeu demeure donc de savoir quelle est la valeur juridique de ces intérêts respectifs, afin de les hiérarchiser.

Jusqu'au début des années 1990, la valeur constitutionnelle du droit de grève était en partie négligée par la Chambre sociale. C'est la raison pour laquelle les droits constitutionnels de l'employeur, tels que la liberté du commerce ou bien encore le droit de propriété, avait tendance à s'imposer ; ce qui avait pour conséquence de limiter considérablement le domaine du conflit collectif. Néanmoins depuis le revirement opéré à cette période, la situation s'est, non pas inversée, mais simplement équilibrée. Désormais, les différents protagonistes d'une grève peuvent se prévaloir d'un droit à la valeur identique. Ce phénomène emporte deux conséquences notables.

La première est que la Chambre sociale dut avant tout corriger les nombreux déséquilibres engendrés par ses précédentes décisions. D'où la fulgurante progression du domaine de la grève au détour des années 1990.

La seconde tient au fait que le droit de grève se touve placé sur un pied d'égalité avec les autres droits constitutionnels. En effet, son exercice « doit nécessairement être concilié avec d'autres libertés fondamentales qui trouvent elles aussi dans la Constitution leur légitimité et leur situation privilégiée dans la hiérarchie des normes. Au nom de quoi faudrait-il placer le droit de grève dans une sorte de 'supra-constitutionnalité' dont l'existence même a été et demeure, à juste titre, très controversée ? [863]». Autrement dit, le droit de grève doit bénéficier de la même valeur que ses homologues tirés du bloc de constitutionnalité, ni plus, ni moins.

En réalité, c'est autour de ce dosage minutieux dans l'expression de ces différentes libertés que s'organisent les principales difficultés auxquelles doivent faire face les magistrats. Et c'est alors pour y répondre que la Chambre sociale n'apprécie pas le droit de grève comme étant absolu, mais intrinsèquement balisé. Les conditions relatives à l'exercice normal du droit de grève, même si elles tendent à devenir de plus en plus diffuses, demeurent de véritables limites. C'est donc par l'intermédiaire des mouvements qu'elle qualifie d'illicites ou d'abusifs que la Cour garantit les intérêts contradictoires. C'est pourquoi elle garantit l'exercice d'un droit constitutionnel par les salariés grévistes[864], tout en préservant l'autorité du chef d'entreprise[865].

---

[863] RADE C., « L'entreprise, le bénévole et le gréviste », *Recueil Dalloz 2000, p. 369*.

[864] Art. 7 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, Conseil Constit., 18 septembre 1986, 88-217 DC.

[865] RAY J.-E., « Le juge et les conflits collectifs de travail », *Dr. soc. 1986, p. 617*.

Ainsi, la jurisprudence consacre un exercice équilibré du droit de grève en veillant à ce que les différents intérêts en présence soient préservés. Ce qui rend une telle analyse objectivement complexe tient dans le fait que la grève peut, par essence, paraitre déséquilibrée, puisqu'elle autorise les travailleurs à cesser leur activité professionnelle pour obtenir la satisfaction de leurs revendications[866]. Le salarié gréviste n'en n'est pas pour autant privilégié, car le conflit collectif ne se fait pas sans contreparties, aussi bien juridiques qu'économiques.

2) Une définition source d'insécurité juridique

Toute création prétorienne reste dans une certaine mesure synonyme d'insécurité juridique[867]. Ce « mal », aux ramifications protéiformes, « se nourrit de l'inflation normative comme de l'instabilité des règles ou encore du déclin de légiférer. Parce qu'elle fait obstacle à la connaissance des règles, elle provoque une situation d'angoisse face au droit. C'est l'insertion de la norme juridique dans l'ordre social qui est en cause, et donc sa vocation à régir réellement et durablement les situations juridiques, sans compter le discrédit qui affecte alors le droit [868]». L'insécurité juridique fragilise ainsi les fondements du droit positif, en altérant l'effectivité de ses composantes[869]. Cela est d'autant plus vrai que ce phénomène, toujours d'actualité, évolue dans un contexte général qui ne cesse d'en favoriser la diffusion[870].

Particulièrement touché par une insécurité juridique de « degré élevé [871]» : le droit du travail ; ce qui n'est pas sans impacter la situation du salarié, de l'employeur et plus généralement la

---

[866] Cela est d'autant plus vrai que l'action équivalente de l'employeur, le lock-out, est en principe illégal : Cass.soc., 17 décembre 2013, n° 12-23.006.
[867] GHESTIN J., « De l'effectivité normative d'un arrêt de la Cour de cassation », *R.T.D. Civ. 2015, p. 1.*
[868] MOLFESSIS N., « Combattre l'insécurité juridique ou la lutte du système juridique contre lui-même », Rapport du Conseil d'état, *Sécurité juridique et complexité du droit*, Etude et document du Conseil d'état, la documentation française, 2006, p. 391.
[869] Même si pour une partie de la doctrine, le risque d'insécurité peut être « souhaitable », en ce qu'il est la contrepartie d'une certaine liberté. Voir : LAGARDE X., « Jurisprudence et insécurité juridique », *Recueil Dalloz 2006, p. 678.*
[870] A ce sujet, voir les deux rapports rendus par le Conseil d'état : Rapport du Conseil d'état, *De la sécurité juridique,* La documentation française, 1991 ; et Rapport du Conseil d'état, *Sécurité juridique et complexité du droit,* La documentation française, 2006.
[871] En effet, « le droit du travail intéresse de près la gestion de la Cité dont l'entreprise est une composante essentielle ». Voir : TEYSSIE B., « Sur la sécurité juridique en droit du travail », *Dr. soc. 2006, p. 703.*

vie de l'entreprise. Dans ces conditions, quoi de plus de normal que la création normative contemporaine soit qualifiée de droit « mou » et « flou » à « l'état gazeux [872]» par les observateurs les plus avisés ? Devant manipuler un droit fragile et complexe, la Chambre sociale ne peut que participer à l'entretien d'une insécurité juridique latente.

Car ici plus qu'ailleurs, en matière de conflit collectif, « ce qui était illicite hier ne l'est plus aujourd'hui, et *vice versa* [873]». En effet, même si « la grève n'est pas une notion à contenu variable. Son signifié est constant », force est de constater que « Cette attitude du juge qui fait et refait d'un jour à l'autre la définition de la grève eu égard aux impératifs sociaux ou économiques du moment, conduit à l'arbitraire. En procédant de la sorte, le juge scie l'arbre sous lequel la justice est rendue [874]». Ainsi, la recherche d'une définition effective du conflit implique également d'en accepter ses corollaires négatifs à l'égard de ses différents protagonistes.

Néanmoins, en quoi l'insécurité juridique et ses différentes manifestations expriment-elles l'échec de la jurisprudence sociale dans l'exercice de son pouvoir normatif, et ce à travers l'édification d'une définition de la grève qui peine à être claire et audible ?

A ce titre, la première illustration de la jurisprudence comme source d'insécurité juridique est à déduire de la structure juridictionnelle ; et plus précisément des rapports entre les juges du fond et la Cour de cassation.

En théorie, les arrêts rendus par la Chambre sociale ont vocation à s'appliquer, et ce faisant à unifier, les solutions prononcées par la multitude de juridictions locales. Cependant, il peut y avoir un écart, pour ne pas dire un fossé, entre les situations brulantes présentées aux juges du fond et les décisions rendues à froid par la Haute cour. D'où la tentation pour les premiers d'aménager leurs solutions. Même si cette menace ne doit pas être surestimée, elle ne doit pas non plus être sous-estimée : elle illustre un malaise latent des juges du fond à l'égard de certaines décisions rendues par la Chambre sociale qu'ils estiment difficilement applicables. En effet, ce comportement « n'en n'est pas moins significatif d'un certain rejet instinctif de la grève, par certains magistrats, dès lors que celle-ci provoque d'importantes nuisances », qui

[872] Rapport du Conseil d'état, *De la sécurité juridique*, La documentation française, 1991.
[873] GANZER A., « *La licéité de la grève dans les entreprises du secteur privé et dans les services publics* », Thèse, Nancy, 1993.
[874] DION-LOYE S., « *Le fait de grève* », Thèse, Dijon, 1989.

fait du droit de grève un droit « toujours menacé d'être réduit, enfermé, si ce n'est prohibé [875]».

Que ce soit par une violation délibérée ou une interprétation restrictive des solutions de la Cour, il n'en reste pas moins que la dimension constitutionnelle du droit de grève reste parfois occultée par les juges du fond qui, guidés par l'équité[876], intercèdent en faveur des salariés lorsque le conflit génère des dommages disproportionnées[877]. Ainsi, juges du fond et juges du droit peuvent entrer en désaccord. Même si, et malgré tout, la décision des seconds s'imposera aux premiers. Pour cela, encore faudra-t-il que le cheminent judiciaire aille jusqu'à son terme. Car comme il a été dit, rares sont les conflits collectifs dont la résolution est portée devant la Chambre sociale ; la plupart des grèves se terminant au moment où est rendu le jugement des juges du fond.

Dès lors, la réalité pratique n'est pas le décalque de la réalité juridique imposée par la Haute cour. Il est donc difficile pour le justiciable, qu'il soit gréviste ou non, d'anticiper quelle sera la réponse des magistrats. *A fortiori* si elle change en fonction de la nature de la juridiction. C'est donc la prévisibilité de règle de droit, authentique exigence tirée du principe de sécurité juridique, qui s'en trouve altérée.

Cela est d'autant plus vrai que le temps judiciaire n'est pas le temps du conflit. La sécurité juridique tirée des solutions de la Chambre sociale qui demeurent les plus prévisibles, ne peut être obtenue qu'au prix de plusieurs années d'attente ; une fois le conflit forcément terminé, voire oublié. A la doctrine de confirmer : « De ce constat, il faut tirer une conséquence pratique essentielle pour les salariés et les employeurs : la grève est une notion où l'insécurité juridique est grande, la jurisprudence intervenant plusieurs années après la fin du conflit [878]».

---

[875] DOCKES E., « La finalité des grèves en question », *Dr. soc. 2006, p. 881*.

[876] Le juge du fond peut, à l'instar de la Chambre sociale, privilégier l'équité au droit. Ce qui n'est pas sans complexifier la lecture de la règle de droit. Voir : LAGARDE X., « Jurisprudence et insécurité », *Recueil Dalloz 2006, p. 678.*

[877] Tel fut le cas à l'égard du conflit collectif ayant secoué la ville de Marseille en 2005. Pendant plus de cinq semaines, le syndicat de salariés de la régie des transports de la ville s'est mis en grève, provoquant ainsi de lourdes perturbations. La Cour d'appel d'Aix-en-Provence (21 mars 2006), tout comme le Tribunal de grande instance de Marseille, ont estimé le mouvement illicite pour diverses raisons, notamment l'incapacité pour l'employeur de satisfaire les revendications professionnelles des grévistes. La Chambre sociale a donc été saisie, pour casser la décision précédente, en rappelant que « la capacité de l'employeur à satisfaire les revendications des salariés est sans incidence sur la légitimité de la grève » (Cass.soc., 23 octobre 2007, n° 06-17.802).

[878] GANZER A., « *La licéité de la grève dans les entreprises du secteur privé et dans les services publics* », Thèse, Nancy, 1993.

La seconde limite tient en la nature même de la création prétorienne : toute jurisprudence n'est au final que temporaire, spécialement en matière de grève. En effet, rien n'empêche les magistrats, voire le législateur, de revenir sur leurs décisions aussi anciennes soient-elles ; altérant par la même occasion la portée de la prévisibilité normative[879].

Face à un droit en perpétuelle construction, ces revirements semblent intrinsèquement rattachés à l'exercice par les magistrats de leur pouvoir définitoire. A ce titre, « Au juge de définir, contrôler, normaliser. La formule est riche d'aléas et de lenteurs : toute construction jurisprudentielle appelle la durée et atteint rarement une totale homogénéité ; des revirements –mais dont le risque n'est pas plus fort de la part du juge que du législateur – peuvent à tout moment la modifier [880]».

Pour autant, même si ce phénomène parait « incontournable », rien n'indique qu'il devienne « acceptable », tant ses conséquences à l'égard des grévistes, davantage que l'employeur, sont étendues. La logique du tout ou rien[881] inhérente à l'exercice du droit de grève se trouve donc exacerbée. Dans ces conditions, s'il est impossible de prévoir la réaction de la Haute cour, faire grève s'apparente à un pari. Ce qui fait dire à un auteur que ces « notoires oscillements du régime juridique de la grève sont incompatibles avec la grève [882]».

Loin d'être une hypothèse d'école, ces exemples de revirement sont bien au contraire légions en matière de conflit collectif. L'exemple le plus significatif tient en l'exigence ou non d'une réponse patronale préalable aux revendications professionnelles des grévistes. En l'espace de 27 ans, la jurisprudence a changé pas moins de quatre fois sa position, avant d'en arriver à la solution actuelle[883].

Néanmoins, il convient de relativiser un tel constat aux apparences alarmistes. Une analyse d'ensemble de la jurisprudence indique que les revirements dont il est question sont de plus en

---

[879] Ce qui est d'autant plus vrai que les revirements jurisprudentiels sont par principe rétroactifs. Voir notamment AUBERT J.-L., A propos de la rétroactivité de la jurisprudence : Faut-il 'moduler' dans le temps les revirements de jurisprudence ? … J'en doute ! » *R.T.D. Civ. 2005, p. 300.*
[880] TEYSSIE B., « La raison, la grève et le juge », *Dr. soc. 1988, p. 562*.
[881] Soit le salarié gréviste respecte à la lettre les différentes conditions imposées par la jurisprudence et bénéficie alors d'un statut protecteur très efficace, soit il s'écarte du chemin de la légalité et s'expose alors à des conséquences juridiques, financières voire judiciaires, désastreuses. Voir : PESCHAUD H., « La grève, un droit de nuire sui generis », *Petites affiches, 9 mais 2012, n° 92-93, p. 7.*
[882] DION-LOYE S., « *Le fait de grève* », Thèse, Dijon, 1989.
[883] Jusqu'au 19 janvier 1961, la Chambre sociale imposait « l'exigence de revendications que l'employeur a refusées de satisfaire ». Elle a ensuite inversé sa position à travers un arrêt du 26 février 1981, avant de revenir à la situation antérieure le 16 octobre 1985. Au final, une solution définitive a été apportée le 24 mars 1988, qui précise que seule est exigée l'information préalable de l'employeur, non sa réponse.

plus rares[884]. Et alors qu'ils construisent leur légitimité dans le temps[885] pour s'affirmer au bout d'une durée moyenne de cinq ans[886], les revirements à l'origine de la définition actuelle de la grève, opérés au détour des années 1990, confèrent au droit positif une profonde stabilité. Depuis, cette définition ne cesse d'être interprétée comme un principe directeur autour duquel viennent s'articuler toutes les décisions prétoriennes propres au conflit collectif.

Par ailleurs, il est à rappeler que l'insécurité juridique n'est pas le produit exclusif des revirements jurisprudentiels. Bien souvent, elle tient « au fait même de l'œuvre prétorienne, mais si tel est le cas c'est que, le plus souvent, l'insécurité est antérieure à l'intervention du juge [887]». La source de l'insécurité relèverait davantage de la nature de la norme interprétée. Plus instable qu'une loi ou un règlement, une décision de justice bénéficie d'une assise par essence inférieure. Pour y insuffler une légitimité croissante, il convient d'en multiplier les applications concrètes. En effet, la prévisibilité de la jurisprudence « est du reste nettement accrue et précisée lorsque la norme ancienne est régulièrement remise en cause devant les tribunaux [888]». Tel est cas du droit de grève, qui voit sa définition fréquemment attaquée et critiquée devant les tribunaux ; mais qui ne cesse de sortir grandie des débats judiciaires pour profiter aujourd'hui d'un crédit proche de celui accordé à une loi.

Enfin, ultime démonstration de la précarité juridique générée par la jurisprudence sociale : la survivance de certaines notions aux délimitations plus ou moins affirmées. Ce n'est donc plus la prévisibilité de la norme qui s'en trouve affectée, mais l'intelligibilité même de son contenu.

En 1988, M.DUPEYROUX estimait que « la religion des juges sur de nombreux points-clés est insaisissable, imprévisible [889]». Or, même si la définition prétorienne de la grève tend à se préciser au fil du temps, force est de constater que certains « points-clés » demeurent toujours insuffisamment exploités. Tel est le cas de la faute lourde, essentielle pour sanctionner un

---

[884] Et généralement en faveur des salariés grévistes.

[885] REIS P., « Les méthodes d'interprétation, analyse formelle, analyse substantielle et sécurité juridique », dans *Sécurité juridique et droit économique*, dir. BOY L., RACINE J.-B., SIIRIAINEN F., Coll. Droit, Economie internationale, éd. Larcier 2007, p. 31.

[886] LAGARDE X., « Jurisprudence et insécurité juridique », *Recueil Dalloz 2006, p. 678*. Voir également : AUBERT J.-L., « A propos de la rétroactivité de la jurisprudence : Faut-il 'moduler' dans le temps les revirements de jurisprudence ? … J'en doute ! », *R.T.D. civ. 2005, p. 300.*

[887] LAGARDE X., « Jurisprudence et insécurité juridique », *Recueil Dalloz 2006, p. 678.*

[888] AUBERT J.-L., « A propos de la rétroactivité de la jurisprudence : Faut-il 'moduler' dans le temps les revirements de jurisprudence ? … J'en doute ! », *R.T.D. civ. 2005, p. 300.*

[889] DUPEYROUX J.-J., « Le droit de grève : de quoi parle-t-on ? », *Dr. soc. 1988, p. 619*.

salarié gréviste, qui continue de faire l'objet de précisions régulières de la part des magistrats[890]. Mais cela concerne également la distinction entre désorganisation de la production et de l'entreprise, le statut des grèves de solidarité …

Que la Chambre sociale ne souhaite pas se prononcer afin de garder une marge d'appréciation ou ne puisse pas le faire en raison d'une incompétence matérielle, le résultat est le même : « les salariés croient exercer leur droit de grève. Erreur. Comme il ne s'agit pas de grève, ils n'exercent pas leur droit. Malheureusement, les travailleurs salariés oublient de se renseigner sur une définition qui n'est dans aucun dictionnaire, ni dans aucun code et qui se modifie au gré des humeurs de la Cour de cassation [891]». Cependant, si la Haute cour elle-même connait des difficultés quant à la définition de certaines notions, difficile d'attendre du justiciable davantage de clairvoyance …

La jurisprudence sociale, par essence précaire, apparait ainsi comme un instrument privilégié de l'insécurité juridique. En effet, l'automédication[892] proposée jusqu'à présent affiche ses limites, tant il est impossible d'en supprimer totalement et définitivement ses conséquences[893]. Pour autant une telle situation, tout en recouvrant une réalité incontestable, n'en demeure pas moins excessive, dans la mesure où le risque d'insécurité se trouve être poussé par la Haute cour dans ses plus profonds retranchements. Sans être un réel danger, l'insécurité juridique pourrait néanmoins s'effacer davantage grâce à une intervention en amont, en provenance du législateur[894], qui demeure le mieux placé pour appréhender les « données sociales qui agissent sur le droit [895]», capitales en matière de conflit collectif.

En tout état de cause, l'emprise de la Chambre sociale sur la façon dont les salariés exercent leur droit de grève est palpable. A travers la définition donnée du conflit collectif, elle modifie

---

[890] PONTIF V., « Grève : qualification de faute lourde, quelques incertitudes », *R.D.T. 2012, p. 436,* à propos de Cass.soc., 8 février 2012, n° 10-14.083.
[891] LYON-CAEN G., « Le grand silence des travailleurs », *Dr. soc. 1981, p. 141.*
[892] MOLFESSIS N., « Combattre l'insécurité juridique ou la lutte du système juridique contre lui-même », Rapport du Conseil d'état, *Sécurité juridique et complexité du droit*, Etude et document du Conseil d'état, la documentation française, 2006, p. 391.
[893] TEYSSIE B., « La raison, la grève et le juge », *Dr. soc. 1988, p. 562*.
[894] Bien que certains puissent privilégier l'émergence d'accords collectifs. Voir : FAVENNEC-HERY F., « Sécurité juridique et actes des partenaires sociaux », *Dr. soc. 2006, p. 766.*
[895] MOLFESSIS N., « Combattre l'insécurité juridique ou la lutte du système juridique contre lui-même », Rapport du Conseil d'état, *Sécurité juridique et complexité du droit*, Etude et document du Conseil d'état, la documentation française, 2006, p. 391.

la perception que les travailleurs ont de leur droit. Mais cette influence demeure avant tout protéiforme.

B) Un guide en aval de la résolution judiciaire des magistrats

La mainmise du juge quant à la façon dont s'exerce le droit de grève ne peut se mesurer uniquement à l'aune de la définition prétorienne. Outre cette dernière, bastion d'une emprise plus ou moins directe, se dessinent les contours d'une influence bien plus objective. La Cour, qui tranche de manière traditionnelle tout conflit judiciaire, transcende sa mission originelle pour *de facto*, devenir un acteur à part entière du conflit collectif. Loin d'être neutre, la position des tribunaux illustre donc à elle seule un paradoxe : celui qui consiste à apaiser les tensions et par la même la grève (**1**) tout en consacrant un droit qui, par essence, reste conflictuel (**2**).

1) Le rôle contrasté d'apaisement du juge

L'enceinte judiciaire tend à devenir un élément déterminant d'une stratégie conflictuelle de plus en plus répandue, et qu'il faut savoir domestiquer. Alors que pour le chef d'entreprise, saisir le juge permet de faire durer le mouvement et donc d'affaiblir ses opposants, les grévistes eux y voient un moyen permettant de structurer dans le temps leur mobilisation, tout en bénéficiant d'une visibilité accrue[896].

Quoiqu'il en soit, cette pratique génère une judiciarisation croissante des conflits collectifs. Bien que contesté par certains auteurs, qui estiment que « le juge n'a qu'un rôle résiduel en raison de la position commune des deux camps en présence : ces derniers cherchent à éviter l'intervention de la machine judiciaire [897]», ce phénomène traduit une profonde réalité. En effet, ce « recours systématique à la justice [898]» trouve des échos qui sont désormais quantifiables. Comme l'indiquent plusieurs travaux, « les salariés (aidés ou non des syndicats) semblent faire un usage plus important du recours aux prud'hommes puisque, selon les déclarations des représentants de la direction, les établissements concernés par ce type de

[896] Cette question sera approfondie au sein d'une partie ultérieure.
[897] RAY J.-E., « Le juge et les conflits collectifs de travail », *Dr. soc. 1986, p. 616*.
[898] LYON-CAEN G., « Le conflit du Parisien libéré et le système français de règlement des conflits du travail », *Dr. soc. 1977, p. 438*.

recours augmentent de six points (passant de 36% entre 1996-1998 à 42% entre 2002-2004) [899]».

De plus en plus sollicité, le juge se voit ainsi contraint de transcender sa mission originelle. Attaché à « l'image de neutralité, d'objectivité et d'indépendance qui fonde son autorité [900]», le magistrat doit résister à la pression du contexte[901] qui accompagne toute grève. Ce qui peut s'avérer délicat, tant la « pédagogie du juge [902]» qui émanent des grévistes, pouvant traduire une présence massive au cours de l'audience et/ou une campagne médiatique efficace, s'avère pesante. Ainsi, le déplacement du conflit collectif au sein du prétoire transforme le rôle juge, qui passe de simple observateur en véritable arbitre au centre de toutes les attentions.

En tout état de cause, cette pratique demeure critiquée par de nombreux observateurs qui mettent en avant son inefficacité latente. Et ce pour plusieurs raisons.

Tout d'abord compte tenue de la concurrence qui anime les différentes juridictions. Outre le recours au juge pénal[903], « c'est principalement la dualité des juridictions administratives et judiciaires qui inquiète en ce domaine ». A l'auteur de conclure : « il n'y a pas de règlement judiciaire possible des différends du travail possédant quelque ampleur, principalement à raison de la séparation des autorités administratives et judiciaires [904]». Il suffit que le blocage d'une entreprise ait entrainé le licenciement des salariés grévistes, dont un représentant du personnel, pour que la procédure soit éclatée entre les deux ordres juridictionnels.

Dans ces conditions, comment s'assurer de la cohérence des différentes solutions rendues face à un litige qui demeure intrinsèquement unique ? Une partie de la doctrine milite pour que soit institué un « tribunal social », relatif à un troisième ordre de juridiction[905]. Peut-être faudrait-il tout simplement étendre la compétence des juridictions prud'homales, afin qu'elles puissent

---

[899] BEROUD S., DENIS J.-M. et DESAGE G., « *La lutte continue ? Les conflits du travail dans la France contemporaine* », éd. Du Croquant, 2008.
[900] RAY J.-E., « Le juge et les conflits collectifs de travail », *Dr. soc. 1986, p. 616*.
[901] Aussi bien économique que politique.
[902] RAY J.-E., « Le juge et les conflits collectifs de travail », *Dr. soc. 1986, p. 616*.
[903] SOUBIRAN F., « Grève et guerre judiciaire : le recours au juge pénal dans un conflit du travail », *Déviance et société, 1988, vol. 12 – n°1, p. 57.* L'auteure précise ainsi « la façon dont le recours au juge pénal peut conduire au durcissement des rapports des protagonistes et permettre à une direction d'entreprise hostile à la négociation avec des grévistes d'éluder cette négociation, portant tous ses efforts sur le jeu du prétoire, pour éviter celui susceptible de se dérouler à l'intérieur d'une entreprise ».
[904] LYON-CAEN G., « Le conflit du Parisien libéré et le système français de règlement des conflits du travail », *Dr. soc. 1977, p. 438*.
[905] LAROQUE P., Etudes et Documents, 1954, *Dr. soc. 1954, p. 271*.

être en mesure de se prononcer en priorité sur les autorisations administratives de licenciement prises par les inspecteurs du travail ?

De plus, recourir au juge pour résoudre une grève peut apparaitre pleinement contreproductif. Car cette « guerre judiciaire », loin d'apaiser le climat social tendu entre les différents protagonistes, tend au contraire à raviver les flammes d'une conflictualité déjà bien installée. Intimidations, dégradations, présence d'un huissier … tous les moyens dilatoires sont bons pour tenter de faire vaciller son adversaire le temps du procès. Les tensions à l'origine de la grève transforment ainsi le conflit social en véritable conflit judiciaire. De fait, « tout se passe comme si la justice était destinée à fournir aux antagonistes des munitions dans leur lutte ; ou encore à se mieux placer dans le face à face final [906]».

Cela est d'autant plus vrai que faire rentrer la grève dans l'arène judiciaire n'est pas toujours synonyme de résolution claire et tranchée. Car ce dont il est question ici, de manière plus générale, c'est de « l'autorité de la justice, et donc du juge qui reste omniprésente dans le processus de décision. Ainsi, pendant la grève, le juge des référés hésitera d'autant plus à prononcer l'expulsion qu'il sait que les forces de l'ordre n'exécuteront en aucun cas son ordonnance [907]». Autrement dit, pour ne pas voir leur crédibilité réduite à peau de chagrin, il peut arriver aux magistrats de s'abstenir de juger, afin de ne pas assister, impuissants, à voir leur décision sombrer dans la désuétude. Cet « éloge de la fuite [908]», fait apparaitre une fois de plus le poids du contexte qui pèse sur les épaules des magistrats. Cela explique les recours de plus en plus nombreux à des solutions de substitutions, tels faire appel à des « médiateurs », « consultants », « experts » ou autres « conciliateurs ».

Néanmoins, la saisine du juge ne se présente pas que sous des apparences négatives. Détournant leur fonction originelle, les magistrats tendent à se muer en véritables arbitres du conflit collectif, afin de « donner à la force de la raison le pas sur la seule raison de la force [909]». Dès lors, quel meilleur moyen pour concilier les intérêts en présence que de passer par les acteurs eux-mêmes, à travers une résolution pacifique du conflit ? Pour cela, la Cour dispose d'un panel de solutions, plus ou moins contraignantes.

---

[906] LYON-CAEN G., « Le conflit du Parisien libéré et le système français de règlement des conflits du travail », *Dr. soc. 1977, p. 438*.

[907] RAY J.-E., « Le juge et les conflits collectifs de travail », *Dr. soc. 1986, p. 616*.

[908] LABORIT H., « *Eloge de la fuite* », éd. Seuil 1980.

[909] TEYSSIE B., « La raison, la grève et le juge », *Dr. soc. 1988, p. 562*.

C’est ainsi que la Chambre sociale impose que toute grève se déroule dans un cadre loyal. Le conflit ne justifiant toutes les dérives, les salariés grévistes ne peuvent exercer leur droit de manière abusive, faute de quoi des sanctions pourront être prononcées.

Mais il est également possible que, de manière plus douce, le juge fasse appel à la bonne foi de chacun pour instaurer, ou du moins restaurer, des discussions à travers l’enceinte juridictionnelle. Cette stratégie aura pour effet de « renouer les fils du dialogue rompu à travers la procédure contradictoire : le rôle qui lui est alors confié n’est pas de trancher, de désigner un vainqueur et un vaincu au risque de relancer le conflit, mais de permettre à chaque belligérant d’exposer dans un lieu neutre et en présence d’un tiers, non dépourvu d’autorité, ses revendications [910]».

Cet appel au dialogue peut revêtir plusieurs formes. Curatif d’une part lorsqu’il suggéré par une protection étendue du salarié gréviste. Il est plus facile pour le chef d’entreprise de discuter avec son adversaire s’il n’a pas le pouvoir de le sanctionner. Mais il peut également être imposé, lorsque la résolution du litige passe par la nomination d’un tiers : médiateur … Le but étant, dans un cas comme dans l’autre, de « donner un maximum de chance à un ‘consensus’ en transformant les adversaires au conflit en partenaires à la négociation [911]».

Ainsi, que ce soit par choix ou sous la contrainte, le « juge arbitre » capitalise sur la responsabilisation des protagonistes pour multiplier les appels au dialogue. Cependant, force est de constater qu’une telle volonté reste bien souvent mise à mal par une culture du conflit, paradoxalement entretenue par une jurisprudence qui apprécie la grève de manière libérale.

2) Vers l’émergence d’un droit conflictuel

Au carrefour de la théorie et de la pratique, le droit de grève bénéficie d’une place somme toute particulière. L’impact réciproque qui s’exerce entre la création prétorienne et son application pratique explique en partie l’état actuel des rapports sociaux du secteur privé. Cependant, même si elles sont désormais indiscutables, il n’en reste pas moins que ces influences demeurent difficilement quantifiables. De ce fait, quelles sont les formes prises

[910] RAY J.-E., « Le juge et les conflits collectifs de travail », *Dr. soc. 1986, p. 616*.
[911] SINAY H. et JAVILLIER J.-C., « *La grève* », 2ème éd. 1984, p. 238.

concrètement par cette relation de dépendance réciproque ? Autrement dit, dans quelle mesure des parallèles sont-ils envisageables entre évolutions de la jurisprudence et de la conflictualité du secteur privé français ?

Tout d'abord, analyser la conflictualité à travers un prisme chronologique revient à mettre en exergue son hétérogénéité. Loin d'être uniforme, l'évolution du nombre de grèves dans le secteur privé en France depuis les années 1970 se fonde autour de deux grandes tendances : une baisse continue du nombre de conflits jusqu'au début des années 1990[912], suivie d'un regain significatif encore d'actualité. En effet, « après une forte progression de la conflictualité dans les établissements de 20 salariés ou plus entre 1996-1998 et 2002-2004 (de 21% à 31%), le niveau de conflits collectifs sur la période 2008-2010 se stabilise (29%) [913]». Ainsi, quel rôle le droit, et plus particulièrement la jurisprudence, joue-t-elle dans cette évolution, si tant est qu'elle en ait eu un ?

Parmi les explications avancées par la doctrine pour élucider le déclin de la combativité des salariés depuis la fin des années 1970, certains auteurs mettent en avant le rôle joué par le démantèlement du droit du travail[914] jumelé à une position jurisprudentielle toujours plus stricte à l'égard du droit de grève. Etant plus difficile pour un salarié d'exercer son droit, notamment en raison des multiples conditions exigées par les magistrats, il semble logique que le nombre de conflits diminue.

Or, l'inversion de la courbe de la conflictualité coïncide avec le renouveau du droit de grève opéré par la Chambre sociale au détour des années 1990[915]. En effet, chacune des conditions tirées de la définition prétorienne bénéficie désormais d'une interprétation toujours plus extensive. La concertation[916], la collectivité[917], les modalités de l'arrêt de travail[918], la nature

---

[912] SIROT S., « *La grève en France. Une histoire sociale : XIXè – XXè siècle* », Paris, éd. Odile Jacob, coll. « Histoire », 2002, p. 33.
[913] PIGNONI M.-T. et RAYNAUD E., « Les relations professionnelles au début des années 2010 : entre changements institutionnels, crise et évolutions sectorielles », *document d'étude de la DARES, avril 2013, n° 026.*
[914] ESCHSTRUTH I., « La grève est-elle un sport national français ? » *séminaire « d'histoire sociale du travail » datant de juillet 2006.*
[915] RAY J.-E., « 1988-1991 : un nouveau droit jurisprudentiel de la grève », *Dr. soc. 1991, p. 714.*
[916] Il n'est pas nécessaire que l'employeur ait refusé les revendications pour exercer son droit de grève. Ce qui légitime les grèves dites « surprises ». Voir : Cass.soc., 11 juillet 1989, n° 87-40.727.
[917] Un salarié unique peut exercer son droit de grève. Voir : Cass.soc., 13 novembre 1996, n°93-42.247.
[918] Aussi bien temporelles que spatiales : licéité des débrayages. Voir : Cass.soc., 10 juillet 1991, n°89-43.147.

des revendications professionnelles[919] : autant de conditions qui se trouvent libérées des - trop - nombreuses contraintes de forme et de fond qui pesaient traditionnellement sur l'exercice du droit de grève. Plus accessible, ce conflit collectif s'affirme ainsi d'autant plus comme un moyen efficace et généralisé de canaliser les aspirations sociales des salariés et de faire pression sur l'employeur.

Toutefois et même s'il est réel, il convient de ne pas surestimer le poids de la jurisprudence en ne faisant dépendre l'évolution de la conflictualité que de cette relation exclusive. La grève demeure inscrite dans un halo d'influences extérieures[920], le régime prétorien élaboré par la Chambre sociale n'en illustrant qu'une parmi d'autres.

Dans ces conditions quelles conséquences, aussi limitées soient-elles, est-il possible de déduire du rapprochement entre orientation jurisprudentielle et formes de la conflictualité ?

Parce qu'il est non seulement impossible de réglementer la lutte des classes[921] et qu'il est contreproductif de neutraliser l'action collective[922], la Chambre sociale a finalement choisi de brandir l'étendard constitutionnel pour justifier sa position entérinée au tournant des années 1990. S'il est possible de parler « d'orientation », c'est que la Cour a la liberté, ou plutôt la responsabilité, de bâtir le régime juridique relatif à l'exercice du droit de grève. En l'absence de normes législatives, « carte blanche » tacite est donnée aux magistrats afin de déterminer ce qui entre ou non sous l'égide du bloc de constitutionnalité.

Or, qui dit choix dit orientation. Et qui dit orientation, dit absence de neutralité. La Haute cour, parce qu'elle est libre d'agir, inscrit donc nécessairement ses décisions au sein de tel ou tel courant jurisprudentiel, en fonction des intérêts qu'elle souhaite privilégier. Ici, la liberté dont bénéficient les magistrats demeure une réalité puisque les sanctions du Conseil

---

[919] Le juge n'a pas à apprécier le caractère raisonnable ou non des revendications professionnelles. De plus la capacité de l'employeur pour les satisfaire est indifférente. Voir : Cass.soc., 2 juin 1992, n°90-41.368.
[920] Sur ces influences économiques, sociologiques voire politiques, voir infra : Partie II, Titres I et II.
[921] La Haute cour serait dans une « impossibilité totale de concevoir que la lutte des classes puisse être soumise au droit, gérée par le droit, par le droit 'capitaliste' ». DUPEYROUX J.-J., « Le droit de grève : de quoi parle-t-on ? », *Dr. soc. 1988, p. 619.*
[922] En effet, « neutraliser l'action collective des salariés ne résoud en rien les problèmes de fond dont la grève n'est jamais que révélateur et une telle méthode engendre généralement des phénomènes d'accumulation de mécontentement qui débouchent tôt ou tard sur des explosions sociales bien plus violentes ». VERICEL M., « L'exercice normal du droit de grève », *Dr. soc. 1988, p. 672.*

constitutionnel, quelle que soit l'orientation prise, demeurent inexistantes ; et ce contrairement aux interventions législatives[923].

La Chambre sociale reste donc en mesure de limiter - ce qu'elle fit dans le passé - ou bien de faciliter - comme c'est le cas aujourd'hui - le recours à la grève. Aucun cadre, qu'il soit constitutionnel ou législatif, n'impose au juge de privilégier une orientation précise. D'où les fluctuations prétoriennes.

Ainsi, droit de grève et conflictualité semblent liés. Alors que la chute des mouvements collectifs des années 1970 est à rapprocher d'une appréciation sévère de la grève par les magistrats, la tendance s'est finalement inversée à partir des années 1990. La libéralisation croissante de ce droit semble participer au regain de conflictualité qu'a connu le secteur privé depuis cette période. *De facto*, la création prétorienne pèse dans une certaine mesure sur l'état des relations sociales ; et plus précisément sur la qualité du dialogue noué entre organisations syndicales représentatives et chefs d'entreprises.

Comme il est plus facile de faire grève aujourd'hui que naguère, tout en étant mieux protégé, l'orientation jurisprudentielle favorise l'éclosion d'une forte conflictualité, ou du moins donne à ses acteurs les moyens de l'entretenir. La culture des conflits à la française trouve alors un terreau d'expression qui lui est bénéfique. Il est fort à parier que législateur, qui multiplie ses interventions afin d'encourager le dialogue social par le développement de la négociation collective, n'approuve pas forcément une telle initiative.

Il n'en reste pas moins que cette responsabilisation des partenaires sociaux à travers la consécration d'un droit de grève ouvert, pourrait être compensée par le jeu des procédures de règlement à l'amiable.

Or, il n'en n'est rien. En effet, « Le grand malheur, c'est qu'en présence de procédures de règlement des conflits collectifs insuffisamment cultivées, désuètes (…) tardives ou inefficaces, le vide laissé n'est pas prêt d'être comblé. Et cela nourrit, dans notre pays, une culture du conflit au détriment d'un dialogue social constructif et soucieux et de l'intérêt

[923] C'est ainsi que la loi n° 82-915 du 28 octobre 1982 relative au développement des institutions représentatives du personnel, et qui consacrait un régime d'exonération de responsabilité en période de grève, fut invalidé par le Conseil constitutionnel, à travers la décision n° 82-144 DC rendue le 22 octobre 1982.

général [924]». La défaillance de telles méthodes[925], qu'il s'agisse de la conciliation, de la médiation ou bien encore de l'arbitrage, est une réalité[926]. Et ce, quelle que soit l'orientation jurisprudentielle retenue : le « grave constat d'échec [927]» dont il fut question au détour des années 1970 demeure d'actualité. Et ce n'est pas l'émergence sporadique de procédures extra-légales de règlements telles que les contrats collectifs ou les engagements unilatéraux qui viendront modifier cette tradition française. La recherche d'une issue pacifique à un conflit social ne semble pas animer ses différents acteurs.

En tout état de cause, l'état du droit impacte l'état de la conflictualité : l'orientation de la création prétorienne minimise ou au contraire amplifie le degré de grèves rencontrés dans le secteur privé. Cependant, « l'intervention judiciaire (…) n'est qu'un des éléments intervenant dans la résolution du conflit [928]», qu'il convient de resituer dans un contexte plus général afin d'éviter de lui accorder une importance disproportionnée.

Mais pour endiguer les conséquences d'un tel phénomène, peut-être faudrait-il encourager une intrusion législative plus explicite, guidée ou non par une réglementation européenne toujours plus subversive.

---

924 BUGADA A, « Nouvelle définition du droit de grève, l'exercice du droit de grève s'apprécie objectivement », *Recueil Dalloz 2008, p. 662.*

925 Réglementées aux articles L 2521-1 et suivants ainsi qu'aux articles R 2521-1 et suivants du Code du travail.

926 TEYSSIE B., « *Droit du travail – Relations collectives* », Litec, 7ème éd., 2011.

927 BACHY J.-P., « Evolution et modes de règlement des grèves en France », *Dr. soc. 1976, p. 102.*

928 SOUBIRAN F., « Grève et guerre judiciaire : le recours au juge pénal dans un conflit du travail », *Déviance et société, 1988, vol. 12 – n°1, p. 57.*

<u>Chapitre II</u> : Le rôle accessoire d'une législation équivoque

Cause ou conséquence d'une jurisprudence imparfaite, l'inspiration prétorienne du conflit collectif n'est pas exclusive d'influences normatives parallèles. D'autres acteurs, plus discrets, marquent ou souhaitent marquer ce droit d'une empreinte propre. Le conflit né de la rencontre entre ces normes contradictoires ne peut voir sa solution être systématisée, tant elle sera fonction de la valeur hiérarchique dont peuvent se prévaloir ces interventions somme toute marginales. Car bien que théoriquement supérieures à la jurisprudence, l'effectivité variable de ces normes font qu'elles ne sont pas systématiquement appliquées par les juges …

En tout état de cause, le monopole prétorien traditionnel tend à s'effacer au profit d'une collaboration normative inévitable. Le juge se doit de composer avec des dispositions extérieures qui l'aident à façonner, du moins en partie, ses décisions. L'exercice du droit de grève échappe ainsi au monopole prétorien pour s'exposer à des influences rivales.

Le régime du conflit collectif[929] apparait donc comme la somme de ces interventions, au premier rang desquelles prend place le législateur. Bien que partielle, la législation inhérente au droit de grève n'en demeure pas moins une réalité qui s'impose à la Chambre sociale, qui se doit d'apprécier la grève à travers le prisme du Code du travail, mais pas seulement. Ici, nombreux sont les obstacles – juridiques et extra-juridiques – venant perturber l'éclosion d'une loi (**Section I**) ; ce qui n'est pas anodin, tant magistrats et parlementaires semblent s'accorder sur une acception partagée du conflit collectif. Tel n'est pas le cas en revanche du droit européen, qui consacre une conception différente – ou plus précisément « des conceptions différentes » – de celle adoptée par la Haute cour (**Section II**), impactant ainsi l'effectivité de sa retranscription en droit interne.

[929] AUZERO G. et DOCKES E., « *Droit du travail* », Ed. Dalloz, Coll. Précis, 29ème éd., 2014 ; TEYSSIE B., « *Droit du travail – Relations collectives* », Ed. Lexis Nexis, Coll. Manuels, 9ème éd., 2014, RAY J.-E., « *Droit du travail : droit vivant* », éd. Liaisons, 20ème éd., 2011.

<u>Section I</u> : Un droit de grève délaissé par une législation nationale parcellaire

En réglementant le conflit collectif, le législateur ne ferait que respecter la volonté des constituants. Ces derniers ne précisent-ils pas : « Le droit de grève s'exerce dans le cadre des *lois* qui le réglementent [930]» ? Compétence et légitimité semblent alors pencher en faveur des parlementaires, au détriment d'une jurisprudence toujours plus envahissante. Pourtant, l'activité législative demeure marginale. Rares sont les textes du Code du travail à préciser la façon dont doit être exercé le droit de grève, ainsi que ses corollaires, tant positifs que négatifs. Or, cette législation lapidaire est-elle la conséquence d'un choix assumé du législateur, ou plutôt celle d'une situation de fait dictée sous la contrainte ?

Pour cela encore faut-il apprécier la nature de l'autorité normative à l'origine de la réglementation. Alors que les tribunaux ne sont par essence exposés qu'à l'influence de la Chambre sociale, voire du Conseil constitutionnel, le législateur, quant à lui, se voit soumis à des exigences politiques, économiques et sociales qu'il se doit d'appréhender en amont avant de s'exprimer en aval. Dans ces conditions, l'expression législative se trouve donc affaiblie par des pressions extérieures (**§ I**), ce qui n'est pas sans complexifier toute conciliation normative (**§ II**).

I) Le cadre d'une intervention législative vulnérable

Liberté fondamentale à la sensibilité par essence exacerbée, la grève n'en demeure pas moins soumise au poids des contextes qui entourent son exercice. Alors qu'ils jouent positivement en faveur de la Chambre sociale, qui s'en inspire pour donner du sens à sa création, ils tendent au contraire à inhiber l'activité législative. S'affranchir de cette pression protéiforme, qui dépasse le simple cadre juridique, n'est pas sans influencer les choix opérés par le législateur. Car ici, pouvoir réglementer est une chose (**A**), le vouloir en est une autre (**B**).

---

[930] Article 7 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946.

A) Une intervention législative soumise à la surveillance du Conseil constitutionnel

La résonnance constitutionnelle du droit de grève est de plus en plus admise par la Chambre sociale qui, au fil de ses décisions, tend à réduire les entraves portées à son exercice. Tiré du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946[931], ce droit s'apprécie désormais comme une véritable liberté publique individuelle. Or, pour que cette liberté ne soit pas qu'illusoire, elle doit s'accompagner d'une surveillance effective du Conseil constitutionnel. C'est chose faite puisque, qu'il soit négatif (**1**) ou bien positif (**2**), le contrôle opéré par ses membres garantit au droit de grève un rayonnement constitutionnel, à l'instar de tout autre droit fondamental.

1) Le Conseil constitutionnel et la limitation nécessaire du droit de grève

Transcender les lacunes législatives et les incertitudes jurisprudentielles afin de délimiter le cadre dans lequel les acteurs concernés peuvent exprimer leurs pouvoirs normatifs. Telle est la mission du Conseil constitutionnel, *a fortiori* à l'égard du droit de grève.

Pour le Conseil, il s'agit davantage de guider plutôt que de créer. C'est pourquoi le cadre limitatif, qui s'articule autour des exigences tirées du bloc de constitutionnalité, demeure relativement diffus. Le but n'est pas de brider législateur et magistrat, mais de hiérarchiser les priorités, afin de simplifier et de donner une cohérence à leurs interventions.

Ce retrait, traditionnellement adopté par le Conseil face au droit de grève, se vérifie dans les chiffres. Depuis sa création en 1958, seules neuf décisions relatives au conflit collectif ont été rendues[932]. Loin d'alimenter un contentieux profondément asséché, la nouvelle Question Prioritaire de Constitutionnalité trouve au contraire des illustrations encore plus marginales. En effet, sur les 300 décisions QPC rendues à ce jour - tous domaines confondus - seulement une évoque le droit de grève, dissimulée parmi de nombreuses autres revendications[933].

[931] Pour rappel, son article 7 dispose que « Le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent ».
[932] Cons. const., 25 juillet 1979, n° 79-105 DC ; Cons. const., 22 juillet 1980, n° 80-117 DC ; Cons. const., 20 janvier 1981, n° 80-127 DC ; Cons. const., 18 septembre 1986, n° 86-217 DC ; Cons. const., 28 juillet. 1987, n° 87-230 DC ; Cons. const., 16 août 2007, n° 2007-556 DC ; Cons. const., 22 octobre 1982, n° 82-144 DC ; Cons. const., 22 octobre 1982, n° 82-144 DC. A noter que dans ces deux dernières décisions, le droit de grève est cité sans être contrôlé.
[933] Cons. const., 14 juin 2013, n° 2013-320/321 QPC.

Cette faiblesse statistique du contentieux constitutionnel autour du droit de grève trouve plusieurs explications. Parmi celles-ci, « il est évident que les décisions du Conseil dépendent des lois contrôlées et il faut bien constater, en matière de grève, un silence relatif du législateur. Peu de lois, donc peu de décisions ». A l'auteur de compléter, « la jurisprudence du Conseil constitutionnel, si elle a connu une première période plutôt dynamique (…) se caractérise aujourd'hui par un niveau de protection du droit de grève relativement faible. Ce constat pourrait justifier, au moins dans le contentieux QPC, le peu d'entrain des requérants pour dénoncer des atteintes au droit de grève [934]».

Quelles qu'en soient les raisons, la rareté des interventions du Conseil confère aux décisions rendues une valeur extrêmement précieuse ; sans que cela ne soit pour autant synonyme de précision.

A ce titre, le Conseil reconnait au droit de grève une « nature particulière [935]», liée à la capacité de nuire qui lui est consubstantielle. Cette qualité, comme un signal directement adressé au législateur, impose à ce dernier de résoudre de manière spécifique les risques de conflits résultant de toutes interventions législatives impactant différents droits fondamentaux.

Néanmoins, cette « nature particulière » n'exonère pas le Conseil d'un contrôle assidu à l'égard des lois souhaitant le réglementer, bien au contraire. En effet, « d'un strict point de vue constitutionnel, le droit de grève ne possède aucune spécificité particulière par rapport aux autres droits fondamentaux, faisant partie de cette vaste catégorie des droits subjectifs de défense qui, en tant que tels, bénéficient d'une protection constitutionnelle effective [936]».

Tel est donc le paradoxe du droit de grève : un droit à la nature particulière mais qui doit être contrôlé comme n'importe quel autre droit fondamental … Ainsi, les limitations qui souhaiteraient l'encadrer, qu'elles soient d'origines prétorienne ou législative, devront être appréciées de manière objective, bien qu'adaptées au particularisme du conflit collectif.

---

[934] GAHDOUN P.-Y., « Les aléas du droit de grève dans la Constitution », *Dr. soc. 2014, p. 349*.
[935] Cons. constit., 16 août 2007, n° 2007-556 DC, considérant 13.
[936] BERNAUD V., « La 'nature particulière' du droit de grève n'implique pas une protection constitutionnelle amoindrie », *Dr. soc. 2007, p. 221*.

Ainsi, l'aura constitutionnelle du droit de grève n'est pas de nature à l'exonérer de toutes restrictions. Ces dernières, aux formes plus nombreuses qu'il n'y parait, sont à déduire des rares décisions rendues par le Conseil.

La première tient en la protection de l'intérêt général. Ici, le législateur se trouve être pleinement compétent pour opérer « la conciliation nécessaire entre les défenses des intérêts professionnels, dont la grève est un moyen, et la sauvegarde de l'intérêt général auquel la grève peut être de nature à porter atteinte [937]». Cet intérêt général, qui dépasse les simples frontière du droit public, a vu son contenu être progressivement détaillé par le Conseil, au point aujourd'hui d'exprimer trois dimensions complémentaires : le principe de continuité des services publics, le respect de l'ordre public[938] mais également la protection de la santé et de la sécurité des personnes et des biens[939].

Cette exigence de sécurité, tirée de l'article 11 du préambule de la Constitution de 1946[940] reprise à l'article L. 4122-1 du Code du travail[941], commande que le législateur, ou à défaut le juge, puisse instaurer des limites quant à l'exercice du droit de grève. Que le salarié travaille dans un établissement de santé[942] ou bien dans une entreprise spécialisée dans le traitement de produits nucléaires[943], « la nature des activités et le caractère dangereux des produits utilisés ou fabriqués imposaient que certaines tâches soient assurées même pendant le temps de la grève [944]». Une éventuelle réquisition sera alors envisageable par le chef d'entreprise, afin de répondre aux impératifs de l'intérêt général.

La seconde source de limitation à l'exercice du pouvoir normatif s'articule autour de la notion de « besoin essentiel du pays [945]». Pure création du Conseil constitutionnel, elle lui permet de justifier les atteintes au droit de grève, lorsque l'activité touchée par le conflit collectif correspond à un « besoin essentiel ». Ce dernier, qui « parait plus large que la notion d'ordre

[937] Cons. const., 25 juillet 1979, n° 79-105 DC.
[938] Cons. const., 15 mars 2012, n° 2012-650 DC.
[939] Cons. const., 22 juillet 1980, n° 80-117 DC.
[940] Qui dispose que la Nation « garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence ».
[941] Qui précise qu'il « incombe à chaque salarié de prendre soin, en fonction de sa formation et selon ses possibilités, de sa sécurité de sa santé ainsi que de celles des autres personnes concernées du fait de ses actes ou de ses omissions au travail ».
[942] Cass.soc., 25 février 2003, n° 01-10.812.
[943] C.E., 29 décembre 1995.
[944] BOSSU B., « Droit de grève et protection de la santé et de la sécurité des personnes », *Recueil Dalloz 2003, p. 1925*.
[945] Cons. const., 25 juillet 1979, n° 79-105 DC.

public [946]», a vocation naturelle à s'appliquer auprès des établissements du secteur public. Mais pas uniquement. C'est ainsi que, « afin de faire face aux pénuries d'essence réelles ou potentielles » résultant des grèves massives ayant agitées la fin de l'année 2010, « des ordres de réquisition des personnels grévistes étaient pris par arrêté préfectoral pour assurer l'approvisionnement en produits pétroliers [947]». Certains secteurs stratégiques - aujourd'hui l'énergie, demain la finance ? - répondant à des « besoins essentiels du pays » autorisent de fait une limitation du droit de grève.

Il n'en reste pas moins que ces interdictions, bien que réelles, demeurent marginales dans le secteur privé. Une troisième source de restrictions, bien plus effective, transparait donc eu égard aux connexions entre le droit de grève d'une part et d'autres droits constitutionnels, ou plus précisément de « principes à valeur constitutionnelle [948]» d'autre part. Désignant « toutes les normes qui, sans être contenues dans le corps même de la Constitution, ont rang constitutionnel [949]», ces derniers tendent à se multiplier, le Conseil constitutionnel ayant tendance à élargir le spectre de ces principes en fonction des besoins. Car ce n'est pas en matière de liberté de travail, d'entreprendre ou de propriété que le Conseil est intervenu ; mais bel et bien vis-à-vis du « droit à réparation ». En 1982[950], le législateur souhaite mettre en place un quasi régime d'irresponsabilité au profit des salariés grévistes ou des organisations syndicales représentatives, en raison des préjudices générés par des conflits collectifs. Saisi, le Conseil constitutionnel affirme que « la mission du législateur de protéger le droit de grève ne l'autorisait pas, en réduisant trop la possibilité d'obtenir réparation des dommages causés par un conflit du travail [951]», à « dénier dans son principe même le droit des victimes d'actes fautifs (…) à l'égalité devant la loi et devant les charges publiques [952]».

Or, conformément aux dispositions de l'article 1382 du Code civil, « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ». Reprenant ce texte à son compte, le Conseil estime « une catégorie de personnes – celles qui seraient victimes de dommages à l'occasion d'un conflit collectif de travail – seraient privées de tout droit à réparation. Il en déduit que le législateur a violé le principe

[946] GAHDOUN P.-Y., « Les aléas du droit de grève dans la Constitution », *Dr. soc. 2014, p. 349*.
[947] GUILLET N., « Après les réquisitions de personnels grévistes de l'automne 2010 », *Dr. soc. 2012, p. 152.*
[948] Cons. const., 25 juillet 1979, n° 79-105 DC.
[949] FAVOREU L. et PHILIP L., « *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel* », Sirey 2ème éd., 1979.
[950] Loi n° 82-915 du 28 octobre 1982.
[951] DOCKES E., JEAMMAUD A., PELISSIER J. et LYON-CAEN A. : « *Les grands arrêts du Droit du travail* », Dalloz, 4ème éd., 2008.
[952] Cons. const., 22 octobre 1982, n° 82-144 DC.

d’égalité entre les citoyens [953]». Autrement dit, l’exercice du droit de grève ne peut être à l’origine d’une rupture du principe d’égalité devant la loi appartenant au bloc de constitutionnalité[954].

Ainsi pour le Conseil constitutionnel, le droit de grève n’est pas absolu. Plusieurs impératifs peuvent concurrencer son domaine d’application, et pousser le législateur comme le juge à en délimiter son exercice. Dans le même temps, le Conseil veille à ce que ces limitations ne soient pas disproportionnées, assurant de ce fait une protection positive de ce droit.

2) Le Conseil constitutionnel et la protection effective du droit de grève

« Que la grève ne constitue pas un droit absolu et comporte des limites est admis par tous depuis longtemps [955]». Malgré cette affirmation, qui légitime les atteintes qui y sont portées, force est de constater que le Conseil constitutionnel lui accorde en parallèle un contenu extensif que le pouvoir normatif peut étoffer, sans toutefois étouffer. De fait, le Conseil veille à ce que l’effectivité de cette liberté fondamentale soit respectée. Mais qui, du législateur ou du juge, est l’autorité légalement compétente pour encadrer le droit de grève, et comment s’organise la pression exercée à son encontre par les magistrats constitutionnels ?

Ici, nul besoin de se référer à la traditionnelle répartition des compétences issue des articles 34 et 37 de la Constitution[956] entres pouvoirs législatif et réglementaire, pour déterminer sur qui repose la mission de réglementer le droit de grève. Comme l’indique le septième alinéa du Préambule de 1946 : « Le droit de grève s’exerce dans le cadre des lois qui

[953] DURRY G., « La responsabilité civile des délégués syndicaux », *Dr. soc. 1984, p. 69.*
[954] Tiré notamment de l’article 6 de la Déclaration des droits de l’Homme et du citoyen du 26 aout 1789, qui dispose « La Loi est l’expression de la volonté générale. Tous les Citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs Représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu’elle protège, soit qu’elle punisse. Tous les Citoyens étant égaux à ses yeux, sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents ».
[955] TURPIN D., « Le droit de grève face à un nouveau ‘principe de valeur constitutionnelle’ », *Dr.soc. 1980, p. 441.*
[956] L’article 34 précise de manière limitative les domaines dans lesquels le législateur est compétent, alors que l’article 37 lui confie au pouvoir réglementaire autorité pour intervenir sur les autres matières résiduelles.

le réglemente »[957]. Autrement dit, seule une norme votée par le législateur est en mesure d'apporter un cadre d'exercice au droit de grève. *A contrario*, nulle autorité qu'elle soit publique ou privée ne peut prétendre à un tel sacerdoce. C'est là donc une autre singularité de cette liberté fondamentale, puisqu'en réalité « il existe peu de principes constitutionnels qui exigent l'intervention exclusive du Parlement. Si l'on excepte les droits environnementaux adoptés en 2005, le droit de grève est en réalité le seul [958]».

Ainsi, le législateur bénéficie d'un monopole théorique pour régir ce droit. Mais en quoi consiste concrètement son pouvoir ? Alors que le terme « réglementer » un droit renvoie à la détermination de son domaine juridique, aussi bien dans le permis que dans l'interdit, le Conseil semble au contraire en avoir adopté une conception restrictive. Car pour ce dernier, réglementer revient à simplement « limiter », occultant ainsi toute la dimension positive de cette compétence : « Les constituants ont entendu marquer que le droit de grève est un principe de valeur constitutionnelle, mais qu'il a des limites et ont habilité le législateur à tracer celles-ci [959]». Sans jouer sur les mots, cette précision est capitale en ce qu'elle traduit les attentes du Conseil vis-à-vis du législateur, qui est « seul comptent pour tracer les 'limites' nous dit le Conseil constitutionnel, et seulement les limites ; en dehors de ces limites, une autre autorité peut toujours intervenir pour … réglementer le droit de grève [960]». Il pourrait donc interdire, sans pour autant autoriser.

Est-ce là une reconnaissance indirecte du pouvoir normatif de la Chambre sociale, qui ne cesse de conférer au droit de grève un contenu toujours plus étendu ? Il est possible d'en douter car la « protection constitutionnelle », qui exclue désormais tout subjectivisme quant à la qualification juridique d'un conflit collectif, « bride le contrôle judiciaire qui doit être minimum et abstrait [961]». Le juge n'est pas destiné à se substituer au législateur.

---

[957] A ce titre, et comme le remarque un auteur, « Quand le préambule énonce que le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois (qui le réglementent), il énonce presque un truisme ; il fait au minimum, une simple constatation : dans un Etat de droit, tout droit est réglementé », LYON-CAEN G., « Réglementer le droit de grève ? », Dr. soc. 1988, p. 709.
[958] GAHDOUN P.-Y., « Les aléas du droit de grève dans la Constitution », *Dr. soc. 2014, p. 349*.
[959] Cons. const., 25 juillet 1979, n° 79-105 DC.
[960] GAHDOUN P.-Y., « Les aléas du droit de grève dans la Constitution », *Dr. soc. 2014, p. 349*.
[961] BUGADA A., « Nouvelle définition du droit de grève : l'exercice du droit s'apprécie 'objectivement' », *Recueil Dalloz 2008, p. 662.*

Quoiqu'il en soit, la position du Conseil semble « partagée » par la Haute cour[962], pour qui « une convention collective ne peut avoir pour effet de limiter ou de réglementer pour les salariés l'exercice du droit de grève constitutionnellement reconnu et que seule la loi peut créer un délai de préavis s'imposer à eux [963]». Position qui trouve ses échos en ce qui concerne l'information préalable de l'employeur, face à laquelle la Chambre sociale précise que « l'exercice normal du droit de grève n'étant soumis à aucun préavis, sauf dispositions législatives le prévoyant, il nécessite seulement l'existence de revendications professionnelles collectives dont l'employeur doit avoir connaissance au moment de l'arrêt de travail, peu important les modalités de cette information [964]».

Une fois de plus, la loi semble perçue comme un moyen de limiter l'expression d'une liberté fondamentale, non comme un mécanisme de protection.

Néanmoins, ce serait ignorer la volonté du constituant que de ne pas qualifier la loi de véritable instrument de préservation du droit de grève. En effet, la dimension limitative du pouvoir législatif ne fait pas obstacle à ce qu'il puisse exprimer des normes à vocation défensive. C'est d'ailleurs pour cette raison que les interventions législatives sont historiquement marquées du sceau de la protection, plutôt que de la limitation : maintien du contrat de travail, réintégration en cas de licenciement abusif, exigence d'une faute lourde … Autant d'éléments qui viennent alimenter le statut protecteur du gréviste en période de conflit collectif.

Cependant, est-il possible de dissocier la protection de la loi ? Bien peu de textes sont venus étoffer le régime juridique de la grève depuis que le Préambule en a confié la mission au législateur. Dans ces conditions, « il parait regrettable que le juge constitutionnel ne puisse pas le contraindre à légiférer pour combler la carence de réglementation en matière de grève. Malheureusement, le système constitutionnel français ne permet pas que soit exercé un véritable contrôle des omissions législatives [965]». Reste que plusieurs moyens indirects sont à sa disposition afin de « baliser la route du législateur [966]» dans l'exercice de son pouvoir

[962] BOSSU B., « Droit de grève et protection de la santé et de la sécurité des personnes », *Recueil Dalloz 2003, p. 1925.*
[963] Cass. soc., 7 juin 1995, n° 93-46.448.
[964] Cass. soc., 30 juin 2015, n° 14-11.077.
[965] BERNAUD V., « La 'nature particulière' du droit de grève n'implique pas une protection constitutionnelle amoindrie », *Dr. soc. 2007, p. 1221.*
[966] LYON-CAEN G., « Réglementer le droit de grève ? », *Dr. soc. 1988, p. 709.*

normatif. C'est ainsi qu'à l'occasion d'un contrôle de conformité, le Conseil reste en mesure de se prononcer sur la façon dont tel ou tel principe à valeur constitutionnelle doit être interprété. Mais il peut également transcender cette mission en prenant l'initiative de dessiner les contours d'une future réforme législative : bien qu'ayant rejeté la loi du 28 octobre 1982 relative à l'instauration d'un régime d'exonération totale de responsabilité, le Conseil a pris soin de préciser qu'il « appartient au législateur (…) de définir les conditions d'exercice du droit de grève et du droit syndical, et ainsi, de tracer avec précision la limite séparant les actes et comportements licites des actes et comportements fautifs », avant de rajouter « qu'il lui appartient également le cas échéant d'aménager un régime spécial de réparation approprié[967]». Au législateur ensuite d'en apprécier librement la portée. Preuve s'il en est, ces conseils n'ont depuis toujours pas été suivis d'effets …

D'un contrôle de compétence positive le Conseil est donc passé à un contrôle d'incompétence négative. En d'autres termes, plutôt que de surveiller le contenu de lois qui n'existent pas, les magistrats constitutionnels veillent à ce que le législateur ne procède pas à une quelconque délégation de pouvoir, explicite ou implicite. Bénéficiant d'une attribution exclusive, le Parlement « n'a pas le droit de subdéléguer une compétence à lui seul confiée par le constituant dont, n'en n'étant pas propriétaire mais délégataire, il ne peut disposer à sa guise [968]», que ce soit au profit du pouvoir exécutif ou bien des partenaires sociaux. En effet, « on retiendra que le droit conventionnel est impuissant à 'limiter' l'exercice du droit de grève (…) ou à le 'réglementer', ce qui vise les modalités de déroulement du mouvement, notamment par imposition d'un préavis, d'une tentative préalable de conciliation ou d'un service minimum [969]».

Seul le législateur est donc théoriquement habilité à réglementer le droit de grève, et encore, de manière limitée. Cependant, pouvoir légiférer est une chose, le vouloir en est une autre. Se pose alors la question de savoir si l'origine des lacunes législatives n'est pas tant à rechercher du côté de l'opportunité, plutôt que de la simple compétence.

---

[967] Cons. const., 22 octobre 1982, n° 82-144 DC.
[968] TURPIN D., « Le droit de grève face à un nouveau 'principe de valeur constitutionnelle' », *Dr.soc. 1980, p. 441*.
[969] DOCKES E., JEAMMAUD A., PELISSIER J. et LYON-CAEN A. : « *Les grands arrêts du Droit du travail* », Dalloz, 4ème éd., 2008.

B) Une intervention législative à l'opportunité fragile

La pression constitutionnelle qui pèse sur les épaules du législateur n'est pas suffisante pour décrire à elle seule l'orientation normative qu'il a adoptée à l'encontre du droit de grève. D'autres influences moins quantifiables et plus insidieuses sont également à l'œuvre. Tenant à la nature particulière de l'autorité à l'origine de la réglementation, elles demeurent inopérantes vis-à-vis des magistrats, tout en s'inscrivant dans une dynamique nouvelle dès qu'il est question du Parlement. Souvent dissuasifs, ces obstacles font alors de la loi une réelle source de droit, bien que subsidiaire (**1**). Ce qui explique pourquoi le législateur focalise son attention ainsi que ses efforts sur une réglementation par essence défensive (**2**).

1) Les raisons d'une législation subsidiaire

A suivre la jurisprudence du Conseil constitutionnel, mais surtout les interprétations qui en sont données par la doctrine, la « réglementation » du droit de grève serait synonyme de « limitation »[970] ; confiant ainsi à la loi une connotation négative. Dans ce contexte, « le déclin, souvent dénoncé, du rôle du Parlement [971]», illustre les difficultés inhérentes à l'exercice du pouvoir normatif à l'encontre d'un droit fondamental, *a fortiori* en matière de conflit collectif. C'est la raison pour laquelle le législateur multiplie les appels à destination de moyens de réglementations parallèles, afin d'équilibrer ses propres carences.

Tout d'abord, force est de constater que le droit de grève n'a jamais été un droit neutre juridiquement. En tant que « moyen d'expression démocratique des travailleurs, sorte de complément plus que de substitut à la démocratie représentative, véritable contre-pouvoir démocratique et sociale [972]» voire économique, le tout exprimant une faculté de nuire qui lui est indissociable, le droit de grève bénéficie d'une place qui lui est propre sur l'échiquier normatif. Le caractère exceptionnel de ce droit se répercute ainsi sur son régime juridique.

[970] GAHDOUN P.-Y., « Les aléas du droit de grève dans la Constitution », *Dr. soc. 2014, p. 349.*
[971] BORENFREUND G., « Le droit du travail en manque de transparence », *Dr. soc. 1996, p. 461.*
[972] GUILLET N., « Après les réquisitions de personnels grévistes de l'automne 2010 », *Dr. soc. 2012, p. 152.*

De fait, la « nature particulière [973]» de cette liberté fondamentale conduit nécessairement le législateur a une extrême prudence lorsqu'il s'agit de l'encadrer. Or, deux options radicalement opposées ont animé les débats parlementaires au cours des derniers siècles.

La première s'articule autour d'une méfiance traditionnelle des acteurs politiques à l'égard d'un droit « source de dommages, toujours pour l'entreprise dans laquelle elle éclate, parfois – singulièrement lorsqu'elle se prolonge – pour ses clients et partenaires [974]». En effet, « l'histoire des relations sociales depuis la Révolution française montre que la grève a toujours été considérée avec une certaine hostilité car elle obère les possibilités de développement du capitalisme [975]». Relais d'une économie capitaliste débridée, le politique interdit donc purement et simplement toutes coalitions ouvrières et patronales « grâce » - beaucoup diront « à cause » - de la loi Le Chapelier des 14-17 juin 1791. Malgré certains assouplissements postérieurs[976], il aura fallu attendre la Constitution du 27 octobre 1946 pour que soit pleinement reconnue la valeur fondamentale du droit de grève ; accompagnée des illustrations corrélatives tirées de la jurisprudence de la Chambre sociale[977].

Depuis, la logique s'est complètement inversée, puisque cette hostilité semble s'être muée en véritable crainte. Le politique ne fait plus écho aux exigences économiques du moment, mais se plie au contraire aux impératifs juridiques que lui impose le bloc de constitutionnalité. Elevé au rang de liberté fondamentale, le droit de grève bénéficie désormais d'une valeur supérieure à celle de la loi, contraignant le législateur à ne plus s'exprimer que dans un cadre délimité. Prudence et anticipation sont donc devenues les maîtres mots guidant le Parlement soucieux de ne pas affronter l'ire du Conseil constitutionnel.

Cependant, l'aura juridique du droit de grève n'est pas le seul obstacle déposé sur la route du législateur, qui doit également composer avec un contexte politique particulièrement sensible ; déplaçant ainsi le spectre d'une intervention du compliqué vers l'inopportun, du théorique quantifiable à la pratique impalpable.

---

[973] BERNAUD V., « La 'nature particulière' du droit de grève n'implique pas une protection constitutionnelle amoindrie », *Dr. soc. 2007, p. 1221.*
[974] TEYSSIE B., « *Droit du travail. Relations collectives* », Litec, 4ème éd., 2005.
[975] GUILLET N., « Après les réquisitions de personnels grévistes de l'automne 2010 », *Dr. soc. 2012, p. 152.*
[976] Tenant notamment à la loi Ollivier du 25 mai 1884, qui libéralise en partie le droit de grève.
[977] C'est en effet à partir de cette période que les décisions de la Haute cour en faveur du droit de grève tendent à se multiplier. Voir notamment : sur la nécessité d'une cessation totale : Cass.soc., 5 mars 1953, n° 1.392 et concertée du travail : Cass.soc., 15 novembre 1951, n° 818 ; sur la qualité du gréviste : Cass.soc., 27 mars 1952, n° 4.354. ; sur le choix du moment de l'action collective : Cass.soc., 20 janvier 1956, n° 4.769.

En effet, la grève apparait comme l'instrument traditionnel de la conquête par les travailleurs des droits sociaux acquis depuis le XIXème siècle. Aujourd'hui encore, il continue d'être auréolé d'une valeur symbolique communément partagée par la population, active ou non[978]. Le « capital sympathie » dont peut se prévaloir le droit de grève alimente son positionnement privilégié au sein du patrimoine génétique des relations sociales à la française, et ce tant auprès des salariés – du secteur privé comme du secteur public – que de l'opinion publique.

Dans ce contexte, légiférer serait perçue comme une régression non seulement inopportune mais aussi inefficace. En effet, « poser des règles est plus facile que de les faire respecter », au point que la « loi risque d'être une loi de papier [979]». Inappliquée, la loi pourrait devenir tout bonnement inapplicable compte tenu des réactions qu'elle serait susceptible d'engendrer. Tel est le cas du préfet qui refuse de prêter son concours à l'exécution d'une ordonnance d'expulsion prononcée par le juge à l'encontre de grévistes occupant leur lieu de travail. A l'heure de la médiatisation instantanée, comment déloger par la violence des travailleurs qui luttent pour leurs emplois ? Le message politique, bien que reposant sur des bases juridiques solides, serait immédiatement repris et tordu par les syndicats et opposants.

Habillement présentée comme une atteinte manifeste au droit de grève par ses détracteurs, la loi serait alors vouée au mieux à l'oubli, au pire à l'abrogation. Car face à un droit à la sensibilité aussi exacerbée, « interdire c'est provoquer [980]».

Mais le risque n'est pas seulement d'entretenir l'agressivité des travailleurs, mais également d'impacter négativement l'opinion publique. En effet, « lorsque le contexte social est tendu, et que l'opinion publique perçoit le droit de grève comme une liberté d'expression fondamentale peu de gouvernants prendraient le risque politique » de réglementer le droit de grève, « parce qu'il faudrait au préalable enfermer ce dernier dans des limites juridiques mal comprises. La règlementation du droit de grève relève plus de problèmes politiques que juridiques [981]». Une bataille de communication aurait donc probablement lieu entre le pouvoir politique et les organisations syndicales représentatives, avec pour enjeu le ralliement de l'opinion publique.

Néanmoins, bien que traditionnellement rattachée en faveur de la protection du droit de grève, il est intéressant de noter que les dernières réformes relatives à l'instauration d'un service

[978] Bien qu'en pratique, la grève n'a plus le même poids qu'auparavant. Voir infra : Partie II, Titre I, Chapitre II.
[979] LYON-CAEN G., « Réglementer le droit de grève ? », *Dr. soc. 1988, p. 709*.
[980] LYON-CAEN G., « Réglementer le droit de grève ? », *Dr. soc. 1988, p. 709*.
[981] GANZER A., « *La licéité de la grève dans les entreprises du secteur privé et dans les services publics* », Thèse, Nancy, 1993.

minimum dans les transports publics[982] ont reçu un accueil plutôt favorable auprès de la population. Une telle bataille ne serait donc pas perdue par avance par les acteurs du monde politique, qui devront alors user du contexte et des nuisances causées par le conflit collectif pour justifier leurs interventions.

Quoiqu'il en soit, bien que reconnu compétent non seulement par le Préambule de la Constitution de 1946, mais également par le Conseil constitutionnel, le législateur se retrouve alors « piéger » puisque toute intervention serait *a priori* interprétée négativement, comme une atteinte évidente à la liberté fondamentale de faire grève. Loi mal perçue, inappliquée ou bien rejetée par les magistrats constitutionnels …. Autant de risques pour bien peu de bénéfices. C'est la raison pour laquelle le législateur n'hésite plus à préserver son intégrité politique en confiant le sort du droit de grève aux bons soins de la Chambre sociale[983].

En effet, « le législateur qui n'a pas utilisé son pouvoir de réglementation a indirectement laissé la voie libre aux magistrats qui ont véritablement élaboré un droit de la grève [984]».

Cet appel tacite à la création prétorienne, tolérée par le Conseil constitutionnel, repose donc sur un choix, celui de ne pas légiférer. Or, ce choix n'est pas laissé au magistrat qui, en vertu de l'article 4 du Code civil, sera poursuivi pour déni de justice s'il refuse de juger « sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi ». Le droit de grève, qui a pour singularité de cumuler les trois hypothèses – silence, obscurité ET insuffisance de la loi - a donc une vocation naturelle à être défini par la jurisprudence. Neutre et impalpable, elle qui demeure imperméable aux critiques formulées tant par les salariés que l'opinion publique[985], a le mérite d'offrir une réponse adaptée aux besoins de la pratique.

En définitive, le droit de grève ne repose pas sur l'expression d'un pouvoir par le législateur, mais bien sur l'obligation de juger qui pèse sur les magistrats. Il n'en reste pas moins que le débat autour du partage de compétence entre ces différents acteurs est posé « sans grande

[982] Loi n° 2007-1224 du 21 août 2007, qui s'intitule « Loi sur le dialogue social et la continuité du service public dans les transports terrestres réguliers de voyageurs ». Voir également la décision du Conseil constitutionnel qui y est associée : Cons. const., 16 août 2007, décision n° 2007-556 DC.

[983] Ici, nulle question de « procéduralisation » du droit de travail, c'est-à-dire de « transfert de la loi vers la négociation collective d'un certain nombre de questions de société qui dépassent la représentativité des partenaires sociaux ». En effet, le Conseil constitutionnel s'est déjà prononcé sur le caractère inopérant des accords collectifs en matière de droit de grève. Voir : SUPIOT A., « Revisiter les droits d'action collective », *Dr. soc. 2001, p. 683.*

[984] GANZER A., « *La licéité de la grève dans les entreprises du secteur privé et dans les services publics* », Thèse, Nancy, 1993.

[985] Bien qu'exposée à celles de la doctrine …

conviction [986]». Ici, par le « poids des traditions, force des habitudes, il est infiniment probable qu'au lieu de construire une théorie nouvelle de ce droit, on continuera de se référer à une définition apparemment immuable, tout en admettant, de la façon la plus empirique, des solutions inconciliables avec cette référence » impliquant qu'il faille se référer aux « valses-hésitation d'une jurisprudence privée de point d'appui [987]».

En d'autres termes, un consensus tacite et généralisé associe législateurs et magistrats quant au rôle accordé à la loi. Cependant, force est de constater qu'il joue principalement en faveur des premiers puisqu'ils demeurent libre de légiférer, lorsque le besoin s'en fait sentir.

2) Les formes d'une législation défensive

Le poids des contextes - juridique et politique - conditionne en grande partie l'exercice du pouvoir législatif. Mais la réticence naturelle du législateur à l'encontre du droit de grève dans le secteur privé[988] n'est pas pour autant synonyme de désintérêt total et définitif. L'histoire démontre que le Parlement légifère, passivement ou activement, afin de défendre cette liberté fondamentale en lui accordant un domaine d'expression digne de sa valeur constitutionnelle.

Dans sa dimension passive tout d'abord. Le désengagement traditionnel du législateur au profit des magistrats dans la réglementation du droit de grève n'est pas à sens unique. Malgré la « délégation tacite de pouvoir » qui les lie, rien n'empêche que le premier revienne sur cet accord informel lorsque ses aspirations ne coïncident plus avec celles des seconds. Véritable garde-fou de la création prétorienne, le pouvoir législatif cherche ainsi à contrer les incursions d'une jurisprudence déviante, pour la canaliser et l'orienter vers une solution mieux adaptée.

Concrètement, cette réaction face aux dangers que certains arrêts de la Chambre sociale peuvent engendrer, prend la forme de lois. Ces dernières - certes marginales - demeurent

[986] DION-LOYE S., « *Le fait de grève* », Thèse, Dijon, 1989.
[987] DUPEYROUX J.-J., « Le droit de grève : de quoi parle-t-on ? », *Dr. soc. 1988, p. 619*.
[988] La logique est différente à l'égard du secteur public, dans la mesure où les lois encadrant le droit de grève sont non seulement plus nombreuses, mais également plus « agressives ».

essentielles pour défendre le droit de grève et plus précisément le statut protecteur du gréviste. Cette situation illustre le combat qui peut opposer la loi et la définition prétorienne[989].

C'est ainsi qu'un premier texte en date du 11 février 1950[990], dispose que « la grève ne rompt pas le contrat de travail, sauf faute lourde imputable au salarié », désormais reprise à l'article L. 2511-1 al.1 du Code du travail, répond à une jurisprudence contraire. De même, la loi du 25 juillet 1985[991] précise que « Tout licenciement prononcé en violation du premier alinéa du présent article est nul de plein droit ». Complétant l'article L. 2511-1 du Code du travail, en y apportant un alinéa 3, force est de constater que cette loi surmonte les résistances d'une jurisprudence rétrograde, qui estimait jusqu'alors que « le licenciement pour faits de grève n'est pas nul mais peut seulement donner lieu à des dommages-intérêts à la charge de l'employeur si le salarié n'a pas commis de faute lourde [992]».

C'est toujours cette même logique défensive qui fut exprimée à travers la loi du 28 octobre 1982[993] finalement rejetée par le Conseil constitutionnel. D'instigation syndicale, ce texte eu pour objet de contrer le montant parfois excessif des condamnations judiciaires prononcées à l'égard de salariés ayant exercé anormalement leurs droits de grève. Or bien que le Conseil, à travers sa décision du 22 octobre 1982, « laissait au législateur une marge de manœuvre assez large pour édicter une réglementation destinée à endiguer les éventuels excès dans l'usage des règles de responsabilité civile à l'occasion des grèves », il est à noter que le « gouvernement ne voulut pas remettre en chantier immédiatement un nouveau texte. Il se contenta de promulguer la loi amputée de son article 8 ce qui laissait le champ libre à la jurisprudence[994]».

Activité réelle donc, bien qu'imparfaite. Toutefois, le caractère subsidiaire de la loi transparait également dans sa fonction défensive. Difficile dans ce cas de prévoir le degré d'insatisfaction au-delà duquel une intervention législative sera jugée opportune.

Nulle loi n'est venue contredire une jurisprudence qui, par exemple, imposait aux grévistes d'attendre la réponse de l'employeur quant aux revendications professionnelles formulées, leur imposant *de facto* un préavis. Nulle loi n'est venue, de manière générale et régulière, gommer les limitations traditionnelles apportées au droit de grève par les magistrats avant les

---

989 WOLMARK C., « *La définition prétorienne, étude en droit du travail* », Thèse, Paris X, 2005.
990 Loi n° 50-205 du 11 février 1950, relative aux « Conventions collectives et aux procédures de règlement des conflits collectifs de travail ».
991 Loi n° 85-772 du 25 juillet 1985, portant « Diverses dispositions d'ordre social ».
992 Cass.soc., 31 mars 1982, n° 81-11.107 et 81-40.309.
993 Loi n° 82-915 du 28 octobre 1982 relative au « Développement des institutions représentative du personnel ».
994 VINEY G., « Responsabilité civil et relations collectives de travail », *Dr. soc. 1988, p. 416.*

revirements des années 1990[995]. Les ripostes législatives aux excès prétoriens demeurent en tout état de cause exceptionnelles. Seule une série de décisions manifestement incompatibles avec l'exercice d'un droit constitutionnel serait de nature à provoquer l'apparition d'une loi.

Malgré tout, le législateur demeure un acteur incontournable de la protection du droit de grève. Il suffit de lire les – rares – articles du Code du travail ayant attrait aux conflits collectifs pour s'en convaincre, puisque tous expriment une valeur défensive qui fit défaut à un moment ou un autre à la jurisprudence. A l'instar du Conseil constitutionnel, le pouvoir législatif garde un œil éloigné, mais effectif, sur l'exercice du pouvoir ainsi délégué.

Néanmoins, il se peut que l'intervention législative dépasse la simple réaction, pour s'inscrire dans le cadre d'une véritable action indépendante de toute influence prétorienne. La finalité reste identique : protéger le droit de grève ; mais ses moyens diffèrent : il ne s'agit plus de moduler la jurisprudence, mais bien d'en paralyser temporairement ses effets. Pour ce faire le législateur fait appel au mécanisme, à l'efficacité plus ou moins avérée, de l'amnistie.

En favorisant le retour à la paix civile[996], cette exonération exceptionnelle de responsabilité réaffirme le « pacte républicain en invitant les personnes qui en bénéficient à prendre part à l'effort de réconciliation nationale [997]». Cet instrument, qui permet d'absoudre l'auteur de certaines infractions ou fautes susceptibles de recevoir une sanction disciplinaire, se trouve être légitimé par le Conseil constitutionnel. Selon lui, « aucun principe, ni aucune règle de valeur constitutionnelle n'interdisent d'étendre le champ d'application de la loi d'amnistie à des sanctions disciplinaires ou professionnelles dans un but d'apaisement social [998]».

C'est la raison pour laquelle les lois d'amnistie fleurissent régulièrement – traditionnellement après chaque élection présentielle : 1981,1988, 1995, 2002 [999]… – *a fortiori* en période de crise. En effet, « Le contexte économique, difficile, suscite de multiples mouvements sociaux et revendicatifs. La liberté de manifestation et la liberté syndicale sont nécessaires en

---

[995] A ce titre, le changement d'appréciation portée par les magistrats sur l'exercice du droit de grève tend à expliquer de tels revirements. La Cour précise désormais que « l'exercice normal du droit de grève n'étant soumis à aucun préavis, **sauf dispositions législatives le prévoyant**, il nécessite seulement l'existence de revendications professionnelles collectives dont l'employeur doit avoir connaissance au moment de l'arrêt de travail, peu important les modalités de cette information » : Cass. soc., 30 juin 2015, n° 14-11.077. Pour la Chambre sociale, l'absence d'encadrement législatif doit réduire au maximum les restrictions normatives.

[996] GACON S., « L'oubli institutionnel », *Oublier nos crimes*. Série Mutations, éd. Autrement, avril 1994, p. 98.

[997] Projet de loi portant amnistie, exposé des motifs, Ass. nat., n° 2083. p. 3.

[998] Cons. constit., 20 juillet 1988, n°88-244.

[999] Au point que certains auteurs en viennent à penser que le législateur « use et abuse de l'amnistie ». Voir : R. MEURISSE. « La cristallisation des qualifications et des peines et la loi d'amnistie ». *Rev. Sc. crim 1950. p. 657.*

démocratie parce qu'elles enrichissent le débat en donnant à tous les moyens de s'exprimer ». Or, « La poursuite systématique de ces comportements aboutit à une paralysie des syndicats » et « encourage des actions individuelles moins contrôlées, moins prévisibles, plus violentes, tout en appauvrissant le débat public [1000]».

Bien que de nature transversale, force est de constater que l'amnistie tend à s'immiscer tout particulièrement dans les rapports sociaux, puisqu'elle traite des fautes commises à l'occasion des « conflits du travail ». Ces derniers reflètent, selon la Chambre criminelle, l'ensemble des conflits, aussi bien individuels que collectifs, qui figurent au sein du livre V du Code du travail[1001]. Le spectre des situations qui en découle est alors nécessairement étendu : entrave à l'exercice du droit de grève ou bien à la liberté du travail, discrimination syndicale … Car l'amnistie demeure bilatérale, et ne s'applique pas exclusivement aux fautes commises par les salariés, mais également à celles de l'employeur.

Quoiqu'il en soit, la traduction juridique de ces lois s'articule autour d'un « puissant effet extinctif. L'amnistie supprime artificiellement le caractère délictueux des faits. La technique employée consiste à neutraliser après coup l'élément légal de l'infraction, à neutraliser le texte d'incrimination postérieurement au déroulement des faits [1002]».

Nombreuses sont alors les manifestations judiciaires de l'amnistie. En l'absence de condamnation définitive, les poursuites sont abandonnées et le juge amené à ordonner une ordonnance de non-lieu. En revanche, si l'amnistie intervient suite à une telle condamnation, alors celle-ci s'efface purement et simplement. Il en va de même en ce qui concerne les sanctions disciplinaires, autrement dit « toute mesure, autre que les observations verbales, prise par l'employeur à la suite d'un agissement du salarié considéré par l'employeur comme fautif, que cette mesure soit de nature à affecter immédiatement ou non la présence du salarié dans l'entreprise, sa fonction, sa carrière ou sa rémunération [1003]». Dans un cas comme dans l'autre, la faute amnistiée sera retirée du casier judiciaire ou bien du dossier du salarié, afin qu'aucune trace ne puisse en être conservée. Les agissements résultant d'un conflit du travail seront ainsi placés dans une parenthèse destinée à l'oubli définitif. Reste alors à connaitre

[1000] ASSASSI E., examen du rapport et du texte de la commission relatif à la proposition de loi d'amnistie n° 169 (2012-2013).
[1001] Voir notamment : Cass. crim., 17 mai 1983, n° 82-91.811.
[1002] DEDESSUS-LE-MOUSTIER G., « La loi n° 95-884 du 3 août 1955 portant amnistie et le droit du travail », *Dr. soc. 1995, p. 861.*
[1003] Article L. 1331-1 du Code du travail.

l'état des relations professionnelles entre salariés et chef d'entreprise suite à une telle amnistie. Il est fort à parier que ce dernier ne soit pas aussi magnanime que le législateur …

Il n'en reste pas moins qu'une forte impression d'arbitraire se dégage d'un tel procédé. « Pratiques aux multiples défauts [1004]» pour certains en ce qu'elle encourage les acteurs d'une grève à l'incivisme, l'amnistie demeure soumis aux aléas d'un contexte politique qu'il est de plus en plus difficile de cerner. C'est ainsi que la dernière proposition de loi[1005], bien qu'adoptée par le Sénat, fut finalement abandonnée suite aux vives critiques qui n'ont eu de cesse de l'accompagner, tant de ses opposants politiques que de l'opinion publique …

En définitive, nombreux sont les risques et rares sont les bénéfices que le législateur peut tirer d'une intervention, passive ou active. Le droit de grève reste soumis à des influences jurisprudentielles et politiques que le législateur peine à surmonter. Cela est d'autant plus vrai que cette liberté fondamentale bénéficie d'une protection plus qu'étendue, bien qu'imparfaite.

II) Une expression législative affaiblie par des enjeux contradictoires

Il est impossible d'appréhender le droit de grève sans faire référence à « sa » particularité. Quel autre droit permet à son titulaire de cesser son travail afin d'appuyer des revendications professionnelles ; autrement dit de violer délibérément son engagement contractuel dans le but de nuire à autrui pour obtenir satisfaction ? Ainsi, le caractère unique de cette liberté fondamentale implique une protection qui le soit également, pour que les intérêts contradictoires qu'elle sous-tend soient conciliés au mieux. Mais les obstacles et influences qui pavent la route du législateur ne sont pas sans effet sur son activité normative, et donc sur la définition du régime juridique dont il a théoriquement la charge. C'est pourquoi une certaine ambiguïté accompagne l'exercice du droit de grève, au point qu'il est difficile de savoir aujourd'hui s'il est trop protégé (**A**) ou bien au contraire pas assez (**B**).

[1004] LORHO G., « Pour en finir avec l'amnistie », *Dr. Pénal, p. 2.*
[1005] En date du 27 février 2013.

A) Un droit de grève trop protégé ?

L'expression de cette liberté fondamentale, au vue des conséquences qu'elle génère, implique nécessairement une protection étendue. Mais déterminer si la portée de cette dernière est ou non excessive relève d'une toute autre histoire. Quelle est la valeur de référence ? Faut-il hiérarchiser les intérêts en présence ? Autant de questions auxquelles le législateur, ou à défaut le juge, a dû répondre. Dès lors, agencée autour d'une intervention complémentaire de ceux-ci, sous la bienveillance du Conseil constitutionnelle, la protection inhérente à l'exercice du droit de grève traduit une réelle effectivité (**1**), bien que plusieurs aménagements puissent en moderniser son équilibre (**2**).

1) Une protection effective déduite du droit positif

Est-il opportun de qualifier cette protection « d'excessive », au point de légitimer des nuisances disproportionnées aux intérêts de l'entreprise, de ses acteurs comme de ses clients ? Ici, quel meilleur moyen pour s'en assurer que de comparer les déclinaisons de ce droit à l'étranger, tout comme en France.

Tout d'abord, force est de constater que le droit de grève ne bénéficie pas d'un statut identique au sein des législations de l'Union européenne.

Alors que de rares pays comme la France, l'Italie[1006] ou bien encore l'Espagne[1007] octroient à ce droit une aura constitutionnelle[1008] ; d'autres nations ont fait le choix inverse. Il en va ainsi du Royaume-Uni, de l'Autriche, de la Belgique mais également des Pays-Bas[1009] ; pour qui la protection du droit de grève repose avant tout sur les épaules de la jurisprudence. Le marbre constitutionnel, qui fige le droit de grève d'une valeur inaliénable, fait ici défaut puisque liberté est alors donnée aux magistrats de lui privilégier d'autres intérêts supérieurs.

[1006] L'article 40 de la Constitution républicaine de 1948 précise, à l'instar du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 français : « le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent ».
[1007] A ce titre, l'article 28.2 de la Constitution espagnole dispose qu' « est reconnu le droit de grève aux salariés pour la défense de leurs intérêts. La loi régissant l'exercice de ce droit établira les garanties nécessaires à assurer le maintien de services essentiels de la communauté »
[1008] Au contenu plus ou moins précis.
[1009] GROUX G. et PERNOT J.-M., « *La grève* », éd. Presses de Sciences-Po, 2008.

Néanmoins, le degré de garantie accordé à l'action collective ne dépend pas exclusivement de la valeur juridique de son statut, mais également de son éventuelle dissociation vis-à-vis d'autres droits connexes. Même si la plupart des régimes interprètent la grève comme une finalité en soi, d'autres ne peuvent s'empêcher d'y voir un moyen facilitant l'expression d'autres libertés. Tel est le cas de l'Allemagne qui lie systématiquement l'exercice du droit de grève à la liberté syndicale. En effet, la Cour fédérale constitutionnelle a « toujours déduit le droit des conflits collectifs – comme celui de la négociation collective – de la liberté syndicale garantie par l'article 9, paragraphe 3, de la Loi Fondamentale [1010]». Faisant écho à la vision européenne du droit de grève telle qu'adoptée par la CJUE[1011] comme la CEDH[1012], la grève n'y est protégée qu'en tant qu'instrument privilégié d'expression d'un autre droit constitutionnel ; et ne bénéficie donc pas d'une protection indépendante.

Enfin, ultime degré de protection constitutionnelle : le caractère individuel ou organique du droit de grève. Grande-Bretagne, Pays-Bas, Belgique, Allemagne, Suède, Norvège[1013] … la plupart des pays européens consacrent la grève comme un droit collectif, et non comme un droit individuel. Dès lors, l'initiative d'un conflit collectif n'appartient plus aux salariés, mais au contraire exclusivement aux organisations syndicales.

Or, la France fait ici figure d'exception[1014], du moins en partie. « En partie » car seuls les salariés du secteur privé demeurent titulaires d'un droit qui leur est personnel. A l'instar des législations précédemment évoquées, le secteur public consacre un droit de grève par essence organique, apanage des organisations syndicales représentatives.

Bien que le Conseil constitutionnel admette que le droit de grève puisse s'exercer dans le cadre des services publics, il se montre toutefois « extrêmement tolérant quant aux limitations imposées par la loi dans la fonction publique [1015]». En effet, outre l'interdiction pure et simple de ce droit à l'égard des « agents dont la présence est indispensable pour assurer le fonctionnement des éléments du service dont l'interruption porterait atteinte aux besoins essentiels du pays [1016]», les magistrats constitutionnels y reconnaissent également la légalité

[1010] REMY P., « Les droits des conflits collectifs », *Revue de droit du travail, 2010, p. 250.*
[1011] Voir notamment les arrêts de la CJUE du 11 décembre 2007, aff. C-438/05, International Transport Worker's Federation et a. c/ Viking Line ABP et a.; et du 18 décembre 2007, aff. C-341/05, Laval un Partneri Ltd c/ Svenska Byggnadsarbetareförbundet et a.
[1012] Voir notamment l'arrêt de la CEDH Enerji Yapi Yol sen c/ Turquie, du 21 avril 2009.
[1013] BELORGEY J.-M., « Gestion des conflits du travail en Europe », *Dr. soc. 2002, p. 1125*.
[1014] Au même titre que l'Italie ou bien encore l'Espagne.
[1015] GAHDOUN P.-Y., « Les aléas du droit de grève dans la Constitution », *Dr. soc. 2014, p. 349.*
[1016] Cons. const., 25 juillet. 1979, n° 79-105 DC.

d'un service minimum[1017], d'une retenue sur salaire plus que proportionnelle au montant du traitement[1018], d'une procédure de préavis[1019] ou bien encore l'intervention indispensable des syndicats dans le déclenchement et la mise en œuvre d'un conflit collectif[1020].

Autant de limitations qui, pour des raisons multiples, ne sont pas reproduites à l'encontre du secteur privé. Cette dichotomie juridique en fonction du secteur d'appartenance du travailleur, met en exergue l'accessibilité variable du droit de grève. Alors que de nombreuses contraintes pèsent sur les fonctionnaires, les salariés du secteur privé, quant à eux, peuvent déclencher un conflit collectif avec bien plus de facilité.

Ainsi, en tant que droit constitutionnel[1021], indépendant, et d'exercice individuel, la grève jouit d'une protection aboutie. Mieux défendue que dans la plupart des pays européens, mais également du secteur public français, cette liberté fondamentale reste en mesure d'exprimer tout son potentiel.

Pour autant, est-il possible de transformer ce « mieux protégé » de « trop protégé » ? Faire grève implique nécessairement de nuire à autrui et éventuellement de porter atteinte à ses droits fondamentaux : la liberté d'entreprendre de l'employeur, la liberté de travail des non-grévistes, le droit à la santé et à la sécurité des clients de l'entreprise … Dans ces conditions, le degré maximal de protection dont semble bénéficier le droit de grève peut-il impacter négativement et de manière disproportionnée d'autres droits à valeur constitutionnelle ?

Force est de constater qu'à travers la volonté politique du constituant, la liberté de grève se situe au sommet de la hiérarchie des normes. Cependant, loin d'y occuper une place isolée, elle doit au contraire cohabiter avec de nombreux autres droits de valeur identique. La grève fait donc figure de droit constitutionnel[1022] comme un autre et doit, à ce titre, bénéficier de la protection traditionnelle, ni amoindrie, ni renforcée[1023], accordée à toute liberté fondamentale.

[1017] Cons. const., 16 août 2007, n° 2007-556 DC.
[1018] Cons. const., 28 juillet. 1987, n° 87-230 DC.
[1019] Cons. const., 25 juillet. 1979, n° 79-105 DC.
[1020] Cons. const., 18 septembre 1986, n° 79-105 DC.
[1021] Art. 7 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, Conseil Constit., 18 septembre 1986, 88-217 DC.
[1022] Art. 7 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, Conseil Constit., 18 septembre 1986, 88-217 DC.
[1023] BERNAUD V., « La 'nature particulière' du droit de grève n'implique pas une protection constitutionnelle amoindrie », *Dr. soc. 2007, p. 1221.*

Or, bien que la pratique gréviste implique un conflit collectif, le droit en lui-même consacre une articulation cohérente basée sur une conciliation horizontale. Autrement dit, « d'une pure logique de force, l'exercice de la grève a été transsubstantié de par son érection en droit individuel exercé collectivement. Pour autant, l'économie juridique du droit de grève laisse apparaitre que la grève se pense selon la logique de la conciliation [1024]». L'arbitrage entre deux droits fondamentaux, loin de se résoudre par un conflit de supériorité, trouve alors sa réponse à travers une conciliation équilibrée d'impératifs contradictoires. La grève n'a donc pas vocation à supplanter ses homologues constitutionnels.

Néanmoins, « est-il possible de parler de conciliation, au sens classique du terme ? Chercher à concilier des droits antinomiques aboutirait nécessairement à restreindre les modalités d'exercice du droit de grève (…). C'est pourquoi en matière de grève la conciliation ne s'opère pas par des concessions réciproques, mais par l'application de la théorie de l'abus de droit [1025]». En effet, le droit de nuire n'impliquant pas celui de détruire, l'exercice abusif du droit de grève, parce qu'il porte atteinte à d'autres libertés fondamentales, se trouve par conséquent logiquement sanctionné par la Chambre sociale.

Ainsi, la protection dont peut se prévaloir le droit de grève n'est pas absolue. Classique, elle n'est que le reflet d'une conciliation proportionnée lui permettant de s'exprimer pleinement, sans pour autant altérer dans le même temps le contenu d'autres libertés fondamentales. Si elle peut sembler disproportionnée, c'est que cette garantie est à la hauteur des enjeux que le conflit collectif véhicule : autoriser un salarié à cesser son travail pour exprimer des revendications professionnelles, et ce au détriment de son employeur.

Malgré tout, loin de faire l'unanimité, une telle garantie demeure critiquée par une partie de la doctrine, tant elle semble déséquilibrer les rapports juridiques exprimés par des droits parallèles. C'est la raison pour laquelle certains auteurs mettent en avant la souplesse du droit positif pour favoriser l'éclosion d'une protection rénovée mais tout aussi effective, se traduisant par un exercice modéré et responsable de cette liberté fondamentale.

[1024] GUILLET N., « Après les réquisitions de personnels grévistes de l'automne 2010 », *Dr. soc. 2012, p. 152.*
[1025] CRISTAU A., « *Grève et contrats* », Thèse, Paris I, 1999.

2) Une protection relative tirée d'aménagements prospectifs

Bien qu'équilibrée, la protection dont bénéficie le droit de grève n'en demeure pas moins excessive pour certains observateurs, qui estiment que l'œuvre conciliatrice entre droits fondamentaux, tant recherchée par le triptyque normatif – constituant, législateur et magistrats – ne serait que théorique, et pencherait le plus souvent en faveur du conflit collectif. Car en tant que « droit contraire au Droit [1026]», qui se place « aux antipodes de toutes les libertés que comportent précisément comme limite à l'obligation de ne pas nuire à autrui [1027]», la grève s'accompagne d'une aura négative que certains souhaitent davantage encadrer. S'inspirant de ce qui se fait à l'étranger, ou même directement du secteur public français, les « opposants » au droit de grève actuel évoquent plusieurs solutions de nature à contourner les effets négatifs que son exercice pourrait générer vis-à-vis de la collectivité. Sans pour autant l'affaiblir, ces aménagements permettraient l'émergence d'un exercice rénové du droit de grève.

Les premières limites s'articulent autour de la résolution dite « à l'amiable » du conflit, afin de briser la valeur négative qui lui est rattachée et de changer le regard qui lui est porté. En effet, la grève place l'entreprise entre parenthèse et suspend temporairement les relations de travail traditionnelles qui s'y déroulent. Une fois terminée, l'établissement a vocation à reprendre son cours normal, toute velléité conflictuelle ayant disparue, et ce qu'elle qu'ait été l'issue du conflit. Dans ce contexte, une condamnation judiciaire pour fait de grève, loin de mettre un terme définitif aux tensions sociales, les exacerbe et marque ainsi durablement l'entreprise et les rapports que les salariés peuvent avoir avec leur direction.

C'est la raison pour laquelle certains auteurs prônent une vision pragmatique de la grève, afin d'en privilégier les issues pacifiques. « Négocier un conflit collectif comme on négocie un accord collectif », tel pourrait être le crédo des grévistes désireux de trouver une solution réaliste et « conciliatrice » de leurs différends. Pour cela, encore faut-il déterminer le cadre juridique de cette conciliation.

Mais il apparait que les « modes de règlement des conflits par la conciliation et la médiation au sens du Code du travail sont tombés en désuétude [1028]». Conciliation, médiation,

[1026] PLANIOL M., *Dalloz 1894, p. 441.*
[1027] CRISTAU A., « *Grève et contrats* », Thèse, Paris I, 1999.
[1028] NAULIN G., « Prévention et résolution des conflits du travail : avis », *Conseil économique et social, Paris, Journaux officiels, 1998, p. 8-11.*

arbitrage[1029] … à ces dispositifs dont l'utilisation ne s'est jamais démocratisée[1030], se sont substitués des règlements pacifiques extra-légaux dont le succès, bien que relatif, n'en demeure pas moins supérieur. Preuve est donc faite que la résolution pacifique de la grève traduit un besoin, besoin auquel la loi ne semble pas répondre. C'est donc dans ce contexte que s'est progressivement développée la médiation judiciaire.

Les jugements exprimés à ce titre subordonnent la solution définitive à la réalisation, par un mandataire de justice, un expert ou bien un « consultant », d'un supplément d'enquête destiné à déterminer les bases d'un compromis potentiel. En pratique cet expert, à la mission variable mais toujours fixée par le juge, se rend sur place, communique avec les parties, se renseigne sur l'origine du conflit et propose, à travers un rapport, les moyens d'y mettre un terme. Liberté est ainsi donnée aux magistrats de le prolonger en tentant d'en appliquer les recommandations. Quoiqu'il en soit, et même si cette procédure demeure encore marginale[1031], force est de constater qu'elle répond à un réel besoin. Car même si, « Faute de statistiques établies par le ministère de la Justice, il n'est pas possible de dénombrer les recours à un médiateur sur décision du tribunal de grande instance statuant en référé », il n'en reste pas moins que « depuis les années 1970, ce mode de désignation fut utilisé, non sans succès, dans nombre de conflits d'une certaine importance [1032]».

Législateurs et magistrats s'accordent d'ailleurs sur ce point. Outre la loi promulguée le 8 février 1995 institutionnalisant la médiation/conciliation judiciaire[1033], la Chambre sociale a elle-même reconnu « expressément ou implicitement, la validité de la clause conventionnelle imposant, avant tout déclenchement d'une grève, de tenter une conciliation ou de soumettre le conflit à une commission paritaire de conciliation [1034]», et ce en dépit du fait « qu'une convention collective ne peut avoir pour effet de limiter ou réglementer pour les salariés l'exercice du droit de grève constitutionnellement reconnu et (…) seule la loi peut créer un

---

[1029] Dont le déroulement est prévu respectivement aux articles L. 2522-1 et s., L. 2523-1 et s., L. 2524-1 et s.

[1030] Résidu de la culture des conflits à la française, salariés et employeur n'ont jamais assimilé le concept de prévention. Ce n'est qu'une fois le conflit déclenché que les négociations s'engagent pour tenter de trouver une solution la moins désastreuse pour les deux parties.

[1031] En pratique elle se rencontre principalement au travers de grèves « lourdes », illustrant une crise de position évidente entre leurs acteurs : occupations de locaux, piquets de grève …

[1032] NAULIN G., « Prévention et résolution des conflits du travail : avis », *Conseil économique et social, Paris, Journaux officiels, 1998, p. 8-11.*

[1033] Loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative

[1034] DOCKES E., JEAMMAUD A., PELISSIER J. et LYON-CAEN A. : « *Les grands arrêts du Droit du travail* », Dalloz, 4ème éd., 2008.

délai de préavis s'imposant à eux [1035]». De tels accords, strictement contractuels, semblent donc légitimer la création d'obligations positives à l'encontre des syndicats signataires[1036].

Ainsi, la pratique conflictuelle, et notamment les conséquences qu'elle génère dans l'arène judiciaire, peut être modulée au travers de sa résolution pacifique. L'exercice différencié du droit grève qui en résulte n'est que le produit d'une incitation prétorienne ou négociée, non d'un cadre législatif contraignant de par sa rigidité. Une fois de plus, la pratique précèderait la réglementation.

Autre illustration de la dimension volontariste qui anime les acteurs sociaux en faveur d'un exercice raisonnable du droit de grève : la procédure d'alarme sociale mise en place à la RATP depuis 1996[1037].

Formalisé au travers d'un accord collectif en date du 30 mai 1996, ce dispositif a pour mission « d'assurer la qualité du service rendu au voyageur, d'instituer une procédure de prévention, dite 'd'alarme sociale', qui permettrait la recherche commune de solutions non conflictuelles aux problèmes posés dans les unités de la RATP [1038]». Autrement dit, ce mécanisme favorise la « détection et de règlement précoces des conflits sociaux afin de favoriser la pacification des relations sociales [1039]». Pour cela une négociation préalable est imposée avant tout dépôt de préavis de grève, à l'initiative des organisations syndicales comme de la direction, et ce à chaque fois qu'est identifiée une situation susceptible de dégénérer en un conflit collectif. Le dialogue ainsi amorcé permet d'adoucir, en amont, les braises d'une grève potentielle afin de sortir de la spirale conflictuelle traditionnelle qui mine les relations sociales à la RATP.

Et le succès se trouve être au rendez-vous : alors qu'auparavant près de 800 préavis de grève y étaient déposés par an, force est de constater que ce dispositif ne cesse depuis de voir son

[1035] Cass.soc., 7 juin 1995, n° 93-46.448.
[1036] Cass.soc., 27 juin 1979, n° 78-40.459.
[1037] SOURIAC M.-A., « Conflits du travail et négociation collective, quelques aspects », *Dr. soc. 2001, p. 705.*
[1038] MONCOURRIER P., « La négociation est une démarche par laquelle la direction et les organisations syndicales se rencontrent pour exprimer leurs positions en vue d'aboutir à un accord … », De Boeck, Université, *Négociations, vol. 1, n°5 2006, p. 86.*
[1039] PROCACCIA C., sénatrice, dans un rapport annexé au procès-verbal de la séance du 12 juillet 2007, à propos du projet de loi sur le dialogue social et la continuité du service public dans les transports terrestres réguliers de voyageurs.

application se généraliser. Au point qu'il se trouve aujourd'hui repris à la SNCF sous le vocable de « demande de concertation immédiate [1040]».

Reste alors à se demander si cette procédure « d'alarme sociale » ne pourrait pas être transposée, à son tour, dans les entreprises du secteur privé ? Certes, les impératifs diffèrent, mais pourquoi ne pas substituer à la continuité du service public une continuité du service économique ? Car la grève demeure avant tout un mécanisme dont les nuisances affectent indistinctement l'ensemble des parties concernées : employeur, grévistes, voire les non-grévistes et les tiers … Dans ces conditions, permettre à l'établissement de fonctionner normalement en désamorçant à l'avance les conflits potentiels préserve l'intérêt de tous. Même si une telle procédure ne s'appliquerait qu'aux syndicats, sans altérer directement le droit des salariés, il n'en reste pas moins que de nombreux conflits pourraient être évités. La protection du droit de grève reste donc identique, bien que son exercice différent.

Tel n'est pas le cas d'autres projets, plus ambitieux, qui à l'inverse consacrent une protection limitée du droit de grève ; et ce à travers un exercice plus contraignant pour ses titulaires. A la souplesse de solutions négociées se substitueraient donc diverses procédures imposées : instauration d'un droit de grève organique[1041], vote préalable d'une majorité de salarié pour entrer en conflit collectif, voire la mise en place d'une grève obligatoire[1042] … Autant de mécanismes qui déposséderaient les salariés de toute ou partie de leur liberté fondamentale.

C'est pour cette raison que ces solutions alternatives, d'aucuns diront négatives, ont toutes leurs chances d'être rejetées. En effet, « Cent propositions de lois jalonnent l'histoire de cette réglementation avortée de la grève (…). Freiner la grève, la paralyser, semble une volonté aussi répandue que celle de la 'démocratiser' [1043]». Autrement dit, réglementer le droit de grève par une loi ne semble pas être la solution idoine, quel que soit son contenu. La protection de cette liberté fondamentale demeure tellement puissante que seuls des aménagements négociés en accord avec son contenu sont envisageables pour en modifier l'exercice.

[1040] Produit d'un accord collectif en date 28 octobre 2004.
[1041] VINEY G., « Responsabilité civile et relations collectives de travail », *Dr. soc. 1988, p. 416.*
[1042] Idée défendue par le socialiste MILLERAND A. au début du XXème siècle, mais qui a subi une opposition quasi-unanime, tant de la part des syndicats que du monde politique.
[1043] LYON-CAEN G., « Réglementer le droit de grève ? », *Dr. soc. 1988, p. 709.*

Malgré certaines critiques[1044], cette situation n'en demeure pas moins non seulement acceptée, mais aussi et surtout consacrée par le législateur[1045]. A ce titre, « il ressort du droit positif que le législateur promeut de façon constante la recherche de la conciliation en matière de conflits collectifs du travail ; le dialogue social, la négociation et la conciliation entre 'partenaires sociaux' sont des préalables à la grève. Celle-ci est alors pensée comme un moyen ultime de revendication : la grève est conçue comme légitime, 'à défaut de négociations' [1046]». Reprise par la Chambre sociale[1047], cette position tente de marginaliser le conflit collectif et donc tout rapport de force dans l'entreprise, afin de trouver une solution négociée acceptée par tous.

Ainsi la protection du droit de grève, de par sa souplesse, tolérerait l'émergence d'un exercice différent fondé sur des procédures négociées entre organisations syndicales et patronales. Le régime juridique ne condamne pas dès lors, les grévistes à un exercice unique de leur liberté fondamentale. La clé de tels aménagements semblent résider non pas dans une loi, générale et impersonnelle, mais davantage dans un accord collectif calqué sur les exigences locales de l'entreprise concernée.

En tout état de cause cette protection, bien qu'intense, n'en demeure pas moins incomplète. C'est ce que met en avant une partie de la doctrine pour qui ces lacunes sont de nature à altérer l'effectivité du droit de grève. La question ne serait donc plus d'aménager positivement cette liberté fondamentale, mais d'en combler négativement les imperfections.

[1044] C'est ainsi que pour certains, « réguler la grève est une illusion puisqu'il s'agit d'un conflit qui trouve sa source dans le fait qu'aucune autre forme d'action n'a pu permettre l'établissement d'une négociation », HEDDE J., président de l'IHS-CGT, dans un article publié dans *Les cahiers de l'Institut CGT d'histoire sociale, n° 84, décembre 2002.*

[1045] Cette question s'inscrit dans le domaine plus large de la responsabilisation des acteurs du dialogue social, notamment par le biais du développement croissant de la négociation collective. Voir notamment : SOURIAC M.-A., « Les réformes de la négociation collective », *Revue de droit du travail, 2009, p. 14.* ; NERON S. « La rénovation de la démocratie sociale : perspectives et prospectives », *R..D.T., 2009, p. 426.*

[1046] GUILLET N., « Après les réquisitions de personnels grévistes de l'automne 2010 », *Dr. soc. 2012, p. 152.*

[1047] Cass.soc., 5 janvier 2011, n° 10-10685 à 10-10.692. Dans cet arrêt, la Cour légitime la grève destinée à soutenir un délégué du personnel licencié dans le cadre de négociations salariales annuelles, en estimant que l'action collective n'était pas motivée par la défense d'un intérêt individuel, mais bien par les revendications dont qu'il exprimait, et s'inscrivait donc l'expression de revendications professionnelles collectives.

B) Un droit pas assez protégé ?

La nature protectrice du droit de grève, sans pour autant être remise en cause, mérite d'être tempérée. La recherche d'un équilibre entre droits fondamentaux ou bien encore le partage de compétence entre plusieurs acteurs sont autant d'éléments qui fragilisent l'effectivité d'un droit par essence exceptionnel. L'arsenal juridique destiné à encadrer son exercice parait alors insatisfaisant, car incomplet et/ou inadapté. C'est la raison pour laquelle rénover le statut du salarié gréviste (**1**) ou bien encore son régime de responsabilité (**2**) s'avère nécessaire afin de redynamiser l'expression de cette liberté fondamentale.

1) La rénovation nécessaire du statut de gréviste

Il est des missions que la jurisprudence ne peut assurer seule. Même si elle se substitue avec succès au législateur de manière quotidienne, certaines tâches continuent de lui échapper et qui, en l'absence de lois, sont de nature à déstabiliser l'exercice du droit de grève. Partiel, ce droit affaiblit donc la protection qui l'entoure et ce, pour plusieurs raisons.

La première, et la plus souvent critiquée, tient en l'absence de protection pénale du droit de grève. Pour certains, « la grève est un droit non protégé, non sanctionné. Ce qui fait que pour neutraliser l'adversaire, il suffit de le persuader qu'il ne peut gagner (…) » ce qui est vrai dans la mesure où « le droit de grève n'est protégé par aucune sanction pénale [1048]». Cette réalité, que confirme par ailleurs la Chambre criminelle[1049], impacte négativement les salariés dans l'exercice de leur liberté fondamentale. Dans ces conditions, l'aspect dissuasif inhérent à toute infraction pénale n'a pas lieu d'être. L'absence d'incrimination spécifique exonère ainsi l'employeur de toute responsabilité pénale, même en présence d'une violation manifeste et délibérée du dispositif législatif – et *a fortiori* prétorien – qui s'y réfère. Seule une responsabilité civile évaluée en dommages et intérêts suivie d'une éventuelle réintégration du salarié gréviste illégalement licencié sera retenue[1050].

[1048] LYON-CAEN G., « Le grand silence des travailleurs », *Dr. soc. 1981, p. 141.*
[1049] Cass. crim., 19 juin 1979, n° 78-91.308.
[1050] Ce qui est intéressant puisque cette réintégration résulte d'une intervention législative destinée à contrer les effets d'une jurisprudence qui jusque-là rejetait toute idée de réintégration. Voir : SINEY H., « Un nouveau recul de l'article 1142 du code civil en droit du travail : la nullité du licenciement post-grève», *Rec. Dalloz, 1986 p. 79*

Or l'intensité du débat autour de la question de la protection pénale du droit de grève répond à l'insuffisance des solutions actuelles. Certes, le salarié gréviste bénéficie d'une réintégration pleine et entière, mais à quel prix ? Souhaite-t-il réellement retourner dans une entreprise au climat social tendu par une lutte judiciaire et voir sa position marginalisée non seulement aux yeux de l'employeur, mais également de ses collègues non-grévistes ? Même si le Code du travail dispose dans son article L. 1132-2 qu' « Aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire mentionnée à l'article L. 1132-1 en raison de l'exercice normal du droit de grève », force est de constater qu'en pratique, une telle disposition n'a qu'un intérêt limité. Comment prouver que la mesure prise par un chef d'entreprise à l'égard d'un salarié gréviste relève d'une discrimination pour fait de grève ? A moins qu'il n'ait fait preuve d'une profonde maladresse, l'employeur dispose d'un panel de moyens plus diffus pour sanctionner efficacement un travailleur : changements d'affectation ou d'horaires, avancement ralenti, « mise au placard » …

Seule une incrimination pénale dissuasive et préventive semblerait donc suffisante pour contrer les imperfections pratiques d'une législation lacunaire ; le but étant d'éviter toute sanction *a posteriori* ou déguisée. Ici plus qu'ailleurs « mieux vaut prévenir que guérir » …

En attendant serait-il possible, sur le modèle de la jurisprudence de la CJUE et de la CEDH, de rapprocher droit de grève et liberté syndicale afin de profiter de la protection tirée de l'article 225-1 du Code pénal, qui condamne toute discrimination en raison d' « activités syndicales » qui consisterait à « refuser d'embaucher, à sanctionner ou à licencier une personne » à « trois ans d'emprisonnement et 45 000e d'amende [1051]» ? En France, bien que certains auteurs estiment qu'il « est étonnant que ce droit de grève garanti par la Constitution ne bénéficie, à la différence du droit syndical, d'aucune protection pénale [1052]», l'attribution traditionnelle du droit de grève aux seuls salariés, et non aux organisations syndicales, rend une telle analogie utopique. A moins que la sanction prise par l'employeur à l'encontre d'un salarié gréviste affecte formellement un syndicaliste[1053], les magistrats ne peuvent transposer l'article 225-1 aux discriminations pour fait de grève.

Quand bien même, alors que la discrimination syndicale reste un problème toujours d'actualité, un tel dispositif apporte-t-il une réponse adaptée aux enjeux posés ? Le constat est

---

[1051] Article 225-2 du Code pénal.

[1052] DOCKES E., JEAMMAUD A., PELISSIER J. et LYON-CAEN A. : « *Les grands arrêts du Droit du travail* », Dalloz, 4ème éd., 2008.

[1053] Cass. crim., 25 mars 1980, n° 79-90.968.

alarmant : « Dans les textes, il existe une véritable répression de cette délinquance. Mais si on rapporte les quelques condamnations prononcées chaque année, de surcroît avec sursis, aux dizaines de milliers de cas qui surviennent dans les entreprises, on est en fait dans l'impunité totale [1054]». L'incrimination pénale n'est donc pas une solution viable pour des acteurs qui hésitent à saisir les tribunaux, soit qu'ils craignent un conflit judiciaire avec leur employeur, soit qu'ils souhaitent apparaitre en « martyr » afin de légitimer davantage leur mouvement.

Quoiqu'il en soit la discrimination syndicale, bien que réprimée pénalement, demeure un frein à l'activité militante. Comment, dans ces conditions, ne pas qualifier l'absence de protection pénale pour fait de grève de frein inhibant l'expression de cette liberté fondamentale ? Donc transposer l'article 225-1 du Code pénal à la grève présenterait un intérêt certes, mais limité en pratique. Encore faudra-t-il l'aménager afin qu'il épouse au mieux les enjeux concrets des salariés, que ce soit en alourdissant la sanction ou bien en facilitant le régime probatoire.

Néanmoins, l'absence de protection pénale n'est pas le seul indicateur des défaillances du droit positif. D'autres éléments, par nature variés, concourent au même résultat : l'inégalité – ou plus précisément « les » inégalités – des salariés devant la grève.

La première, et probablement la plus dissuasive pour le gréviste, s'articule autour du sacrifice financier qui lui est demandé en contrepartie de toute cessation du travail. Ses rémunérations étant temporairement suspendues, celui-ci se trouve dans une situation dont la précarité s'accroit en fonction de la durée du conflit. Or, tous les travailleurs ne sont pas égaux face à cette épée de Damoclès économique. Certains peuvent l'assumer pleinement alors que la plupart se voit dans l'obligation de moduler l'exercice de leur droit fondamental[1055].

Dès lors, pourquoi ne pas s'inspirer du modèle Allemand pour systématiser une solidarité syndicale défaillante au profit des salariés grévistes ? Absente en France pour des raisons diverses et variées, elle pourrait être imposée par le législateur afin de permettre à tous les salariés de pouvoir exercer leur droit pleinement. Pour cela, la création – ou plutôt l'utilisation – de fonds spécifiques alimentés directement par les organisations syndicales représentatives serait inscrite dans les textes.

[1054] DOCKES E., entretien tiré de : « Les discriminations syndicales au grand jour », *Liaisons sociales, n° 136, novembre 2012, p. 8.*
[1055] Voir supra : Partie I, Titre I, Chapitre II, Section I.

La seconde tient davantage en une inégalité juridique. C'est ainsi qu'au nom de l'équité, certains observateurs s'insurgent du traitement infligé aux travailleurs non-salariés.

Bien que traditionnellement rejetés pour défaut de « cessation concertée du travail [1056]» tenant à l'absence de lien de subordination, de tels mouvements illustrent pourtant une réalité qu'il est difficile d'étouffer. En effet, « il y a longtemps que la grève a débordé le cadre du seul contrat de travail salarié, et si le droit de grève n'a pas encore été étendu qu'à une seule catégorie de travailleurs non-salariés (les fonctionnaires), la pratique de la grève est devenue chose usuelle chez les travailleurs indépendants [1057]». Plusieurs conflits ont ainsi éclaté avec comme acteurs principaux les avocats, ou bien les professionnels libéraux de santé. Fondés sur le modèle des grèves du secteur public[1058], ces mouvements se voient pourtant sanctionnés : la violation des obligations contractuelles, tolérées en période de grève, ne l'est pas ici et rend ainsi leurs auteurs responsables d'une faute civile.

Désirée par une partie de la doctrine, une réforme législative serait alors bienvenue. Inspirée par la Chartre des droits fondamentaux de l'Union européenne[1059], elle pourrait, sur le modèle de la jurisprudence italienne, étendre les titulaires du droit de grève aux travailleurs indépendants en situation de « parasubordination [1060]». La garantie de cette liberté fondamentale n'en serait alors que plus certaine.

Ainsi plusieurs aménagements, respectueux des autres droits fondamentaux et par conséquent de la logique conciliatrice chère au(x) pouvoir(s) normatif(s), demeurent envisageables. Ils permettraient de rééquilibrer le statut d'un droit dont l'exercice est rendu bancal pour des raisons pratiques récurrentes. Guidé par des impératifs *a priori* contradictoires d'équilibre et d'effectivité, le législateur pourrait également en profiter pour clarifier le régime de responsabilité des grévistes – voire des syndicats – perfectibles sur plusieurs points.

[1056] Selon la Cour, « la participation d'un médecin à un mouvement collectif de refus de payer des cotisations ordinales à titre de protestation contre les prises de position du conseil de l'Ordre ne constitue pas une cessation concertée du travail en vue d'appuyer des revendications professionnelles », Cass. 1ère Chambre civ., 15 janvier 1991, n° 89-18.630.

[1057] SUPIOT A., « Revisiter les droits d'action collective », *Dr. soc. 2001, p.683*.

[1058] Que ce soit pour les revendications formulées (protection d'un statut professionnel …) ou l'interlocuteur saisi (faute d'employeur, le mouvement s'adresse directement à l'Etat).

[1059] Et notamment à travers son article 28, qui dispose que « les employeurs ou leurs organisations (…) ont, conformément au droit communautaire et aux législations ou pratiques nationales, le droit (…) de recourir en cas de conflits d'intérêts à des actions collectives pour la défense de leurs intérêts, y compris la grève ».

[1060] Voir l'arrêt rendu par la Cour constitutionnelle italienne, en date du 17 juillet 1975.

2) L’aménagement logique du régime de responsabilité du gréviste

Parmi les limites fragilisant l’effectivité du droit de grève, certaines portent sur les conditions de son exercice, d’autres sur ses conséquences. A ce titre, les effets produits par la responsabilité civile des grévistes à travers la logique du « tout ou rien [1061]» méritent d’être tempérés ; dans la mesure où elle place le salarié, mais aussi l’employeur, dans une position sans juste milieu.

Car que le conflit collectif impacte négativement l’entreprise demeure un objectif recherché par les grévistes. Il est même possible d’affirmer que plus le dommage sera lourd, plus l’employeur sera disposer à satisfaire au plus vite les revendications des grévistes. Ainsi, les nuisances occasionnées par le mouvement restent tolérées tant que le salarié respecte les conditions imposées par la jurisprudence.

Cependant, le droit positif ne reconnait aucune hiérarchie des fautes pour le gréviste s’étant égaré du chemin de la légalité. Entièrement protégé ou totalement abandonné, ce dernier peut alors être tenté de se désister face aux conséquences financières que certains mouvements « pourraient » potentiellement déclenchées. Le conditionnel est ici significatif tant le cadre d’un mouvement licite demeure volatile, compte tenu des fluctuations jurisprudentielles.

Cela explique pourquoi c’est au regard du « domaine des intérêts pécuniaires que les choses se gâtent, et qu’on peut douter que la garantie soit effective [1062]». La réparation intégrale du préjudice causé par un conflit illicite, jumelée à une condamnation *in solidum*, peuvent avoir des répercussions désastreuses sur le salarié gréviste, tant le montant du dommage causé au chef d’entreprise peut s’avérer élever. D’où l’idée d’aménager le régime de responsabilité civile par une réforme législative qui prendrait en considération les aspects individuel et collectif de la réparation du dommage pour fait de grève.

Individuel tout d’abord à travers un ajustement du mécanisme de réparation intégrale tirée de l’article 1382 du Code civile et de la responsabilité civile délictuelle. Comment exiger du « gréviste » un dédommagement total du préjudice subi par son employeur en raison d’un mouvement illicite ou abusif ? Par nature exorbitante, cette réparation excède les capacités

[1061] SUPIOT A., « Revisiter les droits d’action collective »*, Dr. soc. 2001, p.683*.
[1062] LYON-CAEN G., « Réglementer le droit de grève ? », *Dr. soc. 1988, p. 709.*

financières de tout travailleur. La disproportion entre le dommage causé et la réparation imposée légitime la reconnaissance d'un cadre juridique mieux adapté à la réalité du conflit.

En effet, « rien ne s'opposerait à ce que la loi édicte un plafonnement des dommages et intérêts (…) qui pourrait, pour les salariés, être fixé, par exemple, à un pourcentage du salaire mensuel pendant une certaine période [1063]». Les solutions potentielles sont alors aussi nombreuses que variées. Sans pour autant aller jusqu'à l'exonération totale de responsabilité invalidée par le Conseil constitutionnel[1064], plusieurs observateurs proposent ainsi l'hypothèse d'une réparation forfaitaire ou bien la création d'une assurance spécifique[1065].

D'autres solutions, à l'efficacité relative, pourraient également voir le jour. Qu'il s'agisse d'étendre la protection des biens syndicaux[1066] au patrimoine du gréviste ou favoriser directement l'éclosion d'un patrimoine d'affectation[1067], la réforme aurait pour effet de préserver le salarié des menaces de ses créanciers. Car c'est bien sur ce point précis que ces mesures pêchent : l'une[1068] comme l'autre[1069] n'a pour effet que de réduire le droit de gage des seuls créanciers, et non de soustraire l'acteur concerné aux règles traditionnelles de la responsabilité civile qui lui sont applicables ; ce dont il est pourtant question ici.

Plafonner la réparation du préjudice généré par l'exercice anormal du droit de grève reste alors délicat, tant les différentes mesures présentées ne semblent pas offrir entière satisfaction.

Que penser alors du caractère collectif de la responsabilité civile et de la réparation *in solidum* des grévistes ? De nos jours, il n'est pas rare que les magistrats admettent une condamnation isolée de certains salariés, en particulier des « meneurs », réparant seuls le préjudice causé par un mouvement illicite dont l'identité de certains auteurs demeure inconnue. Ici, « on pourrait donc songer à introduire dans le Code de procédure civile une

---

[1063] VINEY G., « Responsabilité civile et relations collectives de travail », *Dr. soc. 1988, p. 416.*
[1064] Cons. const., 22 octobre 1982, n° 82-144 DC.
[1065] LYON-CAEN G., « Réglementer le droit de grève ? », *Dr. soc. 1988, p. 709.*
[1066] Prévue à l'article L. 2132-4 du Code du travail, qui dispose que «« Les meubles et immeubles nécessaires aux syndicats professionnels pour leurs réunions, bibliothèques et formations sont insaisissables ».
[1067] Tiré de l'article L. 526-6 du Code de commerce, précisant que « Tout entrepreneur individuel peut affecter à son professionnelle un patrimoine séparé de son patrimoine personnel, sans création d'une personne morale. Ce patrimoine est composé de l'ensemble des biens, droits, obligations ou sûretés dont l'entrepreneur individuel est titulaire, nécessaire à l'exercice de son activité professionnelle ».
[1068] Cass. crim., 24 janvier 1978, n° 76-93.065.
[1069] L'article L. 526-1 du Code de commerce précise que la déclaration d'insaisissabilité « n'a d'effet qu'à l'égard des créanciers dont les droits naissent, postérieurement à la publication, à l'occasion de l'activité professionnelle du déclarant ».

disposition obligeant le juge, chaque fois qu'il est saisi d'une action en responsabilité pour participation à une grève illicite, à mettre en cause de sa propre autorité tous les grévistes [1070]». Ce qui reviendrait autrement dit à systématiser la procédure actuelle de l'ordonnance sur requête du juge des référés à l'ensemble des juridictions civiles.

Cependant, connaitre le nombre et l'identité des salariés qui ont effectivement participé à un conflit illicite peut s'avérer complexe – voire impossible – pour les magistrats. Dans ces conditions, il serait possible de s'inspirer de la loi du 27 août 2007, et plus précisément de son dispositif désormais codifié au sein de l'article L. 1324-7 du Code des transports. Ce dernier impose aux salariés dont la présence est considérée comme indispensable par un accord collectif, d'informer « au plus tard quarante-huit heures avant de participer à la grève, le chef d'entreprise ou la personne désignée par lui de leur intention d'y participer ». Déclarée conforme au bloc de constitutionnalité[1071], cette mesure permet à l'employeur de prévoir au mieux les conséquences du conflit afin de réduire les perturbations potentiellement subies auprès des usagers. Il suffirait alors pour le juge de solliciter auprès du chef d'entreprise ladite liste afin de déterminer avec précision le nombre ainsi que l'identité des acteurs ayant participé au mouvement illicite ou abusif. Un tel dispositif, interprété comme un préavis de fait dans un secteur privé qui en est pourtant dépourvu, serait alors loin de faire l'unanimité auprès des salariés. Ce serait un outil à double tranchant qui, tout en élargissant la réparation du préjudice à la collectivité des travailleurs, ferait perdre au conflit toute spontanéité. Au législateur, avec l'aval du Conseil constitutionnel, de peser les avantages et inconvénients d'une nouvelle loi ; même si un observateur pragmatique déduira que les chances de la voir apparaitre demeurent plus que réduites …

Ainsi les réponses ne semblent pas manquer pour étoffer la protection juridique du gréviste. Produit d'une vision théorique et partielle de la réalité conflictuelle du législateur, le droit positif se montre par conséquent lacunaire sur des points spécifiques, mais qui peuvent à eux seuls paralyser l'exercice du droit de grève par ses titulaires.

1070 VINEY G., « Responsabilité civile et relations collectives de travail », *Dr. soc. 1988, p. 416.*

1071 Dans sa décision 2007-556 DC du 16 août 2007, le Conseil constitutionnel indique que « l'aménagement ainsi apporté aux conditions d'exercice du droit de grève n'est pas disproportionné au regard de l'objectif poursuivi par le législateur », avant de préciser que « la loi ne créé, par elle-même, aucune rupture d'égalité ».

Section II : Un droit de grève malmené par une législation européenne subversive

L'intégration de la France dans un ordre juridique international, en principe hiérarchisé, expose les autorités nationales, le législateur tout comme le juge, à des influences internes mais également externes. Plus ou moins effective, cette pression n'en demeure pas moins une réalité destinée à être retranscrite au sein du droit positif. C'est donc une obligation qui pèse sur les institutions françaises, qui se doivent d'apprécier le contenu de ce droit international avant d'exercer leurs facultés normatives.

Cela est d'autant plus vrai que les textes internationaux portant un regard – plus ou moins éloigné – sur le droit de grève sont légions : article 4 de la convention n° 98 de l'OIT[1072], article 5 de la convention n° 135 de l'OIT[1073], point n° 13 de la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs[1074], article 6 de la Charte sociale européenne[1075], article 28 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne[1076], article 11 de la CEDH[1077].

Pour autant, quantité n'est pas synonyme de qualité, et rares sont les textes bénéficiant d'une réelle effectivité en droit interne. En définitif, seul le droit européen peut se targuer d'une applicabilité qui dépasse le cadre du virtuel. Protégeant la grève sans toutefois la définir, les autorités européennes ont donc vocation à voir leurs dispositions supplanter le droit national (**§ I**), bien qu'en pratique les conséquences d'une telle situation soient à relativiser (**§ II**).

[1072] « Des mesures appropriées aux conditions nationales doivent, si nécessaire, être prises pour encourager et promouvoir le développement et l'utilisation les plus larges de procédures de négociation volontaire de conventions collectives entre les employeurs et les organisations d'employeurs d'une part, et les organisations de travailleurs d'autre part, en vue de régler par ce moyen les conditions d'emploi ».

[1073] « Lorsqu'une entreprise compte à la fois des représentants syndicaux et des représentants élus, des mesures appropriées devront être prises, chaque fois qu'il y a lieu, pour garantir que la présence de représentants élus ne puisse servir à affaiblir la situation des syndicats intéressés ou de leurs représentants, et pour encourager la coopération, sur toutes questions pertinentes, entre les représentants élus, d'une part, et les syndicats intéressés et leurs représentants, d'autre part ».

[1074] « Le droit de recourir en cas de conflits d'intérêts à des actions collectives inclut le droit de grève sous réserve des obligations résultant des réglementations nationales et des conventions collectives. Afin de faciliter le règlement des conflits du travail, il convient de favoriser, conformément aux pratiques nationales, l'institution et l'utilisation, aux niveaux appropriés, de procédures de conciliation, de médiation et d'arbitrage ».

[1075] Relatif au droit à la négociation collective, et qui précise notamment qu' « En vue d'assurer l'exercice effectif du droit de négociation collective » les parties s'engagent à favoriser « le droit des travailleurs et des employeurs à des actions collectives en cas de conflits d'intérêts, y compris le droit de grève ».

[1076] « Les travailleurs et les employeurs, ou leurs organisations respectives, ont, conformément au droit communautaire et aux législations et pratiques nationales, le droit de négocier et de conclure des conventions collectives aux niveaux appropriés et de recourir, en cas de conflits d'intérêts, à des actions collectives pour la défense de leurs intérêts, y compris la grève »

[1077] « Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts ».

I) L'emprise théorique des jurisprudences européennes sur le droit national

L'influence européenne dans sa double dimension, tirée du droit communautaire comme de la CEDH, profite des normes traditionnelles du droit constitutionnel pour se parer d'une autorité théoriquement supérieure à celles dont se prévalent les institutions nationales. Or, une véritable dichotomie anime les Cours européennes qui, à l'image de leurs droits respectifs, expriment des visions parfois similaires, mais souvent contradictoires. Tel est le cas du droit de grève qui ne cesse d'opposer droit communautaire (**A**) et Convention européenne des droits de l'homme (**B**), qui à travers des finalités conciliables, certes, illustrent néanmoins des priorités radicalement différentes.

A) L'effectivité traditionnelle du droit communautaire

L'Union Européenne, en tant qu'instrument fédérateur, doit impérativement être guidée par une idéologie claire et acceptée de ses Etats membres. Sans forcément parler d'une législation commune, illusoire aux yeux de certains[1078], le rapprochement des droits nationaux implique un consensus articulé autour de l'adoption de principes partagés. C'est ainsi que, sans être véritablement « antisociale [1079]», l'UE poursuit avant tout la réalisation d'objectifs économiques. Or une telle position, entièrement retranscrite par la CJUE (**1**) est loin d'être neutre. Elle détermine au contraire la voie vers laquelle s'engage le droit communautaire, à l'encontre de questions aussi nombreuses que variées, à l'image du droit de grève (**2**).

[1078] « Aucune réglementation d'ensemble en matière de droit de grève n'émanera non plus d'une législation européenne. Certes, l'heure est à l'harmonisation du droit social européen (…). Cependant, en matière de grève, il ne peut y avoir de réglementation commune. Aucune unification en ce domaine n'est possible entre les divers pays membres ». DION-LOYE S., « *Le fait de grève* », Thèse, Dijon, 1989.

[1079] Voir par exemple : LHERNOULD J.-P., « La Cour de Justice de l'UE est-elle antisociale », *R.J.S. 2010, p. 507*, ou bien encore : DOCKES E., « L'Europe antisociale », *R.D.T. 2009, p. 145*.

1) La Cour de Justice de l'Union Européenne et la supériorité des impératifs économiques

La finalité économique de l'Union demeure traditionnellement inscrite dans les gènes des traités qui en sont à l'origine. Comme le rappellent certains auteurs, « La Communauté économique européenne a initialement été conçue comme un espace de libre-échange ; c'est pourquoi de nombreuses règles du traité de Rome visaient à permettre la création d'un marché unique qui a été parachevé par le traité de Maastricht [1080]».

Dans ce contexte, l'orientation prise par les traités en faveur d'une économie de marché ne laisse aucun doute. Alors que d'autres options – sociales ou politiques – étaient envisageables, le choix fut de marquer la coopération étatique du sceau de l'économie « de marché ». Le libéralisme économique sert ainsi de catalyseur originel à l'UE[1081], lui permettant par la suite d'aborder d'autres thématiques tout aussi essentielles.

Pour cela, un marché unique reliant tous les Etats membres fut créé. Progressivement étendu au fur et à mesure que l'UE assimilait d'autres nations, son activité repose sur l'application conjointe de quatre libertés économiques fondamentales : liberté de circulation des capitaux, des marchandises, des services et des personnes. Inscrite dans le cadre plus général du droit de la concurrence communautaire, ces libertés se trouvent au cœur de l'identité européenne.

C'est afin d'en assurer le respect et d'en promouvoir l'application que la CJUE, véritable bras armé de l'UE, veille à ce que les réglementations nationales n'en n'altèrent pas l'effectivité à travers l'adoption de dérogations injustifiées. Ici, « Il a bien été démontré que la jurisprudence communautaire repose à l'origine sur une 'grande idée d'ordre' (…) la soumission de tous les rapports juridiques liés à la construction du Marché commun [1082]». L'idéologie libérale de l'UE demeure donc parfaitement intégrée puis reproduite par les magistrats européens.

Ainsi, la coloration libérale des objectifs communautaires, précédant toute construction sociale ou politique, reste essentielle pour qui veut comprendre la position passée, actuelle et future de l'UE sur le droit de grève.

Car très vite, « la confrontation entre liberté de circulation et le droit du travail devient alors inévitable », dans la mesure où certaines questions, telle que le conflit collectif, dépassent « la

---

[1080] PARLEANI G. et de LEYSSAC C.-L., « *Droit du marché* », éd. PUF, 2002.
[1081] Certainement car il est plus facile de coopérer en ce domaine que dans d'autres.
[1082] MBONGO P. VAUCHEZ A., «*Dans la fabrique du droit européen*»,Coll. Droit de l'Union Européenne 2009.

confrontation habituelle entre, d'un côté, la liberté des agents économiques, protégée par le droit communautaire, et, de l'autre, le droit social 'étatique' [1083]». Impossible de concevoir un marché commun tout en faisant abstraction des règles sociales qui gravitent autour et l'impactent plus ou moins directement. Or, « quoi que puisse affirmer la Cour, les principes économiques et les principes sociaux ne peuvent être sur un pied d'égalité, ne serait-ce que parce que pour réaliser les objectifs de politique sociale, l'Union ne fait, au mieux, que soutenir et compléter l'action des Etats membres dans certains domaines [1084]».

Cela explique en partie pourquoi « Dans le système communautaire, le social est un peu le parent pauvre parce qu'il n'est considéré que comme l'accessoire ou le tributaire de l'économique [1085]». Pour les observateurs les plus pessimistes, le droit du travail dans sa globalité est donc apprécié par la CJUE comme « une entrave au libre jeu du marché et, par conséquent, comme une nuisance à combattre [1086]». La messe est dite : cela laisse présager de biens tristes augures pour le droit de grève à la française …

Malgré tout, la finalité économique de l'UE n'est pas exclusive d'une finalité sociale complémentaire. En effet, réduire l'idéologie communautaire à la seule promotion de l'économie de marché serait non seulement caricatural mais aussi et surtout inexact.

Tout d'abord parce que les clivages sont bien plus souvent apparents que réels. Comme l'indique une partie de la doctrine, l'opposition entre le droit du travail et le droit de la concurrence relève le plus souvent d'un « faux conflit [1087]». Social et économie forment la plupart du temps les deux facettes d'une même pièce qu'il est impossible de dissocier.

Enfin, la primauté du marché sur la protection sociale des travailleurs n'est pas systématique. L'UE demeure l'instigatrice de nombreuses avancées sociales ayant profité à l'ensemble de ses Etats membres y compris la France. Il en est ainsi des directives interprétées par la CJUE, relatives à l'égalité des rémunérations entre hommes et femmes, de la non-discrimination dans les relations de travail, de la santé et sécurité au travail, du statut du travailleur précaire … De

[1083] ROBIN-OLIVIER S. et PATAUT E., « Europe sociale ou Europe économique », *R.D.T. 2008, p. 80.*
[1084] REMY P., « Les droits des conflits collectifs », *Revue de droit du travail, 2010, p. 250.*
[1085] BOULOUIS J., « La fonction normative de la jurisprudence », *Dr. soc. 1989, p. 524.*
[1086] DOCKES E., « L'Europe antisociale », *R.D.T. 2009, p. 145.*
[1087] Voir : PARLEANI G. et de LEYSSAC C.-L., « *Droit du marché* », éd. PUF, 2002. Pour ces auteurs, le droit du marché n'est pas à l'origine « d'un conflit entre le droit du travail et le droit de la concurrence ; seulement d'un conflit entre les réalités de la concurrence et le niveau des salaires et de la protection sociale. Et c'est donc sur ce seul plan qu'il convient de le régler. Pour cela, il n'est pas utile que le droit du travail déclare la guerre au droit de la concurrence. Bien au contraire, il doit faire alliance avec lui ».

ce fait, « il faudrait un long article pour mettre en valeur toutes les avancées sociales réalisées grâce à l'Union Européenne, avancées auxquelles il faut associer la Cour de cassation qui se montre très réceptive aux normes sociales européennes » ; autrement dit : « non, la Cour de justice n'est pas antisociale ; oui, elle a permis aux travailleurs, par des avancées concrètes, de bénéficier de droits plus protecteurs que les droits nationaux [1088]».

C'est ainsi que l'orientation de la jurisprudence communautaire a progressivement évolué en faveur d'une reconnaissance croissante de droits sociaux : « l'objectif de construction du Marché commun s'est enrichi de nouveaux objectifs visant la garantie au bénéfice des citoyens européens de biens collectifs marchands et non-marchands (territoire, profession, protection sociale, justice, éducation …). Il ne s'agit plus seulement de décloisonner les marchés nationaux mais de fournir un accès à un ensemble des biens sociaux [1089]». Cette rénovation sociale de la jurisprudence communautaire, loin d'être illusoire, se trouve être confirmée au travers de plusieurs arrêts, précisant que la Communauté a « non seulement une finalité économique, mais également une finalité sociale », mais qu'elle a aussi pour objectif de combiner la réalisation du marché intérieur avec la promotion « d'un niveau d'emploi et de protection sociale élevée » ; en d'autres termes, les missions de politique sociale, notamment « l'amélioration des conditions de vie et de travail, permettant leur égalisation dans le progrès » méritent d'être « mis en balance » avec « l'abolition des obstacles à la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux » inhérente à l'instauration d'un marché commun[1090].

Ainsi, l'articulation entre les dimensions économique et sociale de l'Union devrait passer en théorie par la « conciliation [1091]», et non l'opposition. La construction d'un droit social communautaire est donc à l'œuvre, bien que la « forte disparité au niveau des règles en place dans les états membres de l'Union européenne [1092]» - et *a fortiori* en matière de conflit collectif – rende la tâche bien complexe … Mais pour cela, encore faut-il que l'UE, ou du moins la CJUE, soit compétente. Mais quand est-il précisément du droit de grève, droit social

---

[1088] LHERNOULD J.-P., « La Cour de justice de l'UE est-elle antisociale ? », *R.J.S. 2010, p. 507.*
[1089] MBONGO P. VAUCHEZ A., «*Dans la fabrique du droit européen*»,Coll. Droit de l'Union Européenne 2009.
[1090] CJUE, 11 décembre 2007, aff. C-438/05, International Transport Worker's Federation et a. c/ Viking Line ABP et a. (**points 78-79**) ; et 18 décembre 2007, aff. C-341/05 Laval un Partneri Ltd c/ Svenska Byggnadsarbetareförbundet et a. (**points 104-105**).
[1091] FABBRINI F., « Le droit de grève dans un marché commun : les défis européens à la lumière de l'expérience américaine », *Revue française des affaires sociales, 2012/1 n° 1, p. 150.*
[1092] TREU T., « Regulations of strikes and the European social model », *European review of Labour and Research, vol. 8, p. 608.*

par excellence ? Les institutions peuvent-elles réglementer des droits « aussi substantiellement différents [1093]» d'un Etat à un autre afin de créer une législation transnationale commune ?

Déterminer la teneur du partage de compétences entre institutions européennes et étatiques implique de faire la distinction entre le contenu des traités et son application par la jurisprudence communautaire.

Or, force est de constater que « les instances nationales conservent de larges pans de compétence », soit « parce que le droit interne parait l'instrument juridique le mieux adapté pour réaliser les objectifs communautaires », soit parce ces domaines « ne relèvent pas du droit communautaire [1094]». Tel est le cas des conflits collectifs, puisqu'alors même « que la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne proclament, dans le prolongement de la Charte sociale européenne, le droit à des actions collectives, le traité de Rome, en son article 137 paragraphe 5, exclut que, sur le 'droit de grève' et le 'droit de lock-out', les institutions communautaires adoptent règlements ou directives [1095]». L'incompétence normative de ces dernières ne semble pas alors faire de doute : le droit de grève demeure l'apanage exclusif des seuls pouvoirs étatiques.

Et pourtant, cette restriction univoque n'est pas de nature à faire obstacle aux velléités normatives de la CJUE. A plusieurs reprises, les juges communautaires ont dû se prononcer sur des points de frottement entre d'une part les libertés économiques consacrées par le traité, et d'autre part le droit de grève appartenant aux Etats membres. Face à une telle situation, les magistrats européens estiment que, malgré l'incompétence des institutions communautaires, les pays membres demeurent liés aux traités et doivent impérativement en respecter le contenu. Autrement dit, « La liberté normative des Etats membres cesse, dès l'instant où elle recoupe l'application du droit communautaire. Un principe 'd'intégration négative' réclame des Etats membres qu'ils s'abstiennent de faire obstacle à l'application du droit

[1093] REMY P., « Les droits des conflits collectifs », *Revue de droit du travail, 2010, p. 250.*
[1094] HENNION-MOREAU S., « L'influence du droit social communautaire sur le droit interne », *Dr. soc. 1992, p. 736.*
[1095] TEYSSIE B., « Esquisse du droit communautaire des conflits collectifs », *J.C.P. éd. sociale, 2008, p. 1075.*

communautaire, y compris lorsque l'obstacle vient d'une norme de droit national prise dans un domaine où les Etats membres ont une compétence exclusive [1096]».

Concrètement, les Etats membres ne peuvent exercer leurs pouvoirs normatifs – notamment à travers le droit de grève – afin d'entraver les libertés économiques consacrées par le traité. Pour s'en assurer, la CJUE précise que les articles 43 et 49[1097] sont d'application directe mais aussi horizontale[1098]. Les quelques 500 millions de justiciables qui composent l'UE sont ainsi en mesure d'invoquer directement entre eux et à leur profit ces dispositions afin de paralyser le jeu de normes nationales qui viendraient les contredire.

Ainsi ce n'est pas une nouvelle compétence qui est offerte aux institutions communautaires. En matière d'action collective, la CJUE ne peut intervenir qu'indirectement, lorsqu'une norme européenne est affectée par l'application d'une disposition nationale moins favorable. C'est la raison pour laquelle la Cour ne peut réglementer le droit de grève que par l'intermédiaire des droits protégés la législation communautaire ; ce qui au demeurant reste suffisant pour que « les conflits collectifs du travail n'échappent pas aux mailles [1099]» du traité.

La dimension ambivalente du conflit collectif, à mi-chemin des institutions nationales et communautaires, se répercute sur son régime juridique. Toutefois, à partir du moment où le droit de grève devient creux « à force d'être indéterminé dans son objet, comment s'étonner que la Cour de justice raisonne à partir des libertés économiques, instrument de réalisation du marché unique et qu'elle ne saisisse ensuite, le droit de mener des actions collectives qu'à travers ses buts et ses effets » ? Car telle est la position de la CJUE : ne reconnaitre le droit de grève qu'à travers le prisme des libertés économiques. La boucle est bouclée.

[1096] RODIERE P., « Les arrêts Viking et Laval, le droit de grève et le droit de négociation collective », *Revue trimestrielle de droit européen 2008, p. 47.*

[1097] Portant respectivement sur la liberté d'établissement et la liberté de circulation.

[1098] CJUE, 11 décembre 2007, aff. C-438/05, International Transport Worker's Federation et a. c/ Viking Line ABP et a.; et 18 décembre 2007, aff. C-341/05 Laval un Partneri Ltd c/ Svenska Byggnadsarbetareförbundet et a.

[1099] CHAUMETTE P., « Les actions collectives syndicales dans le maillage des libertés communautaires des entreprises », *Dr. soc. 2008, p. 210.*

2) La Cour de Justice de l'Union Européenne et la consécration d'un droit de grève restrictif

L'UE oscille entre les implications de son essence économique traditionnelle et celles de sa vocation sociale nouvelle. Cette dichotomie, même si elle bénéficie le plus souvent au marché commun, n'en demeure pas moins une réalité qui transparait régulièrement dans l'élaboration du droit communautaire. Il en est ainsi du droit de grève qui, se trouvant au carrefour des libertés économiques et sociales, exprime au mieux l'objectif de l'Union, ou plus précisément celui qui lui est affecté par la CJUE, à travers ses deux décisions historiques « Viking »[1100] et « Laval »[1101]. Ici, bien que les libertés économiques impactées par les conflits collectifs diffèrent, le problème demeure identique : des salariés peuvent-ils exercer leur droit de grève afin de s'opposer à une mesure de « dumping social » adoptée par leur entreprise ?

A ce titre, et grâce à une habile stratégie d'interprétation[1102], les juges communautaires ont indiqué que « le droit de mener une action collective doit (...) être reconnu en tant que droit fondamental faisant partie intégrante des principes généraux du droit communautaire dont la Cour assure le respect » « y compris le droit de grève »[1103].

[1100] CJUE, 11 décembre 2007, aff. C-438/05, International Transport Worker's Federation et a. c/ Viking Line ABP et a. Dans cet arrêt, une société finlandaise « Viking » exploite des lignes de ferries et souhaite déménager ses locaux en Estonie afin de profiter d'une protection salariale plus faible et donc plus avantageuse. Face à ce projet, l'organisation syndicale finlandaise des marins – la FSU ou Finnish Seamen's Union – et l'International Transport Workers' Federation – l'ITWF – dont le siège se trouve à Londres, ont décidé de mener conjointement une action collective dans le but d'exprimer leur désapprobation. Dans ce contexte, l'entreprise Viking décide de saisir un tribunal britannique afin de déclarer la grève illicite. Une question préjudicielle fut par la suite formulée auprès de la CJUE, afin de savoir si « les actions collectives envisagées par les deux organisations étaient exclues du champ d'application du droit communautaire et, dans la négative, si elles étaient justifiées ou, au contraire, constituaient une restriction injustifiée [1100]» aux règles sur la liberté d'établissement au sens de l'article 43 du Traité CE.

[1101] CJUE, 18 décembre 2007, aff. C-341/05 Laval un Partneri Ltd c/ Svenska Byggnadsarbetareförbundet et a. Un problème analogue fut soulevé dans cette seconde affaire. L'entreprise lettonne « Laval » reçoit pour mission de construire une école en Suède. Pour cela, elle fait appel à des salariés lettons qu'elle a, par la suite, détachés sur place. Une fois le chantier débuté, les organisations syndicales suédoises demandent à ce que la société adhère à la convention collective applicable au secteur du bâtiment suédois, afin d'en faire bénéficier les travailleurs lettons. Le refus de cette dernière a poussé les syndicats à mener une action collective, dont la légalité fut contestée devant le tribunal du travail suédois. Ignorant la portée de la liberté de circulation protégée par l'article 49 du Traité, la juridiction décide de renvoyer l'affaire devant la CJUE.

[1102] Comme indiqué précédemment, la CJUE est compétente pour veiller à ce que les législations nationales, s'exprimant notamment sur le droit de grève, n'impacte pas de manière injustifiée les libertés consacrées par le droit communautaire, au premier rang desquelles apparaissent les libertés économiques.

[1103] Arrêt Viking pt 44, arrêt Laval pts 90-91.

Pour la CJUE, le droit de mener une action collective est ainsi consacré de manière claire et univoque en tant que « droit fondamental ». La Cour justifie sa position par le rattachement du droit communautaire à un environnement de normes internationales le reconnaissant à leur tour. Tel est le cas des dispositions vis-à-vis desquelles les Etats membres « ont coopéré ou adhéré »[1104], ou de celles directement élaborées par ces derniers « au niveau communautaire ou dans le cadre de l'Union européenne [1105]». Or parmi ces instruments, certains jouissent d'une valeur particulière dans la mesure où, pourtant privée de force contraignante, ils produisent pleinement leurs effets[1106] car spécialement évoqués par le Traité CE[1107].

Le droit à l'action collective se présente alors comme un instrument de rééquilibrage des finalités économiques et sociales de l'UE. En effet, « la réalisation des fins sociales de l'Union passe par la reconnaissance de droits sociaux fondamentaux qui complètent et équilibrent la liste des références fondamentales selon lesquelles s'ordonne l'action de la Communauté et celle des Etats membres (…). Le droit de mener une action collective fait incontestablement partie de ces droits éminents : droit premier, il est la pierre fondatrice sur laquelle le droit social s'édifie [1108]». A ce titre, la CJUE adopte une position résolument ouverte en ce sens que l'expression « action collective » « conduit à une possible extension de la protection des travailleurs, dont les diverses formes d'actions sont solennellement accueillies au plus haut de la hiérarchie des normes [1109]». Outre la grève, expressément visée, serait également concerné un large spectre de modes d'actions, dont la légalité varie selon la législation des Etats membres : blocus de chantier, débrayages, occupation des locaux …

Or, un tel revirement traduirait-il un changement d'orientation durable de la part de la CJUE ? Plusieurs éléments laissent à penser que cette reconnaissance est avant tout artificielle car imposée. Elle apparait comme la conséquence de normes internationales parallèles que se

---

[1104] Comme la Charte sociale européenne de 1961 ou bien la convention 87 de l'OIT datant de 1948 relative aux libertés syndicales.

[1105] Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux ou encore la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

[1106] Telle que la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux.

[1107] Voir notamment l'article 136 dudit Traité, qui dispose que « La Communauté et les États membres, conscients des droits sociaux fondamentaux, tels que ceux énoncés dans la charte sociale européenne signée à Turin le 18 octobre 1961 et dans la charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs de 1989, ont pour objectifs la promotion de l'emploi, l'amélioration des conditions de vie et de travail, permettant leur égalisation dans le progrès, une protection sociale adéquate, le dialogue social, le développement des ressources humaines permettant un niveau d'emploi élevé et durable et la lutte contre les exclusions ».

[1108] ROBIN-OLIVIER S. et PATAUT E., « Europe sociale ou Europe économique », *R.D.T. 2008, p. 80.*

[1109] ROBIN-OLIVIER S. et PATAUT E., « Europe sociale ou Europe économique », *R.D.T. 2008, p. 80.*

doivent d'appliquer les magistrats communautaires. C'est pour cette raison que l'action collective, loin d'être absolue, se trouve au contraire enfermée dans des limites de nature à entraver, si ce n'est « prohiber [1110]», l'exercice du droit de grève. Pour la Cour, « Si le droit de mener une action collective doit donc être reconnu en tant que droit fondamental faisant partie intégrante des principes généraux du droit communautaire (...), il n'en demeure pas moins que son exercice peut être soumis à certaines restrictions [1111]». Ces dernières, loin d'être anodines, affectent profondément l'effectivité du « droit fondamental » à l'action collective tel qu'il est érigé par la CJUE ; en admettant qu'il ne peut « apporter de restrictions aux libertés économiques reconnues par le droit communautaire que sous de strictes réserves [1112]». Autrement dit, de la portée de ces « réserves » dépendra l'effectivité du droit de grève à l'échelle communautaire ; car plus elles seront nombreuses, moins il sera facile de l'exercer.

La première limite, et non des moindres, s'exprime à travers la vision extensive des libertés économiques que la CJUE entend préserver des conflits collectifs. Le droit communautaire « les identifie directement et expressément, et il fixe les bases de leur régime juridique. Ces libertés ont (…) un authentique caractère constitutionnel » et bénéficie d'un véritable « statut textuel privilégié [1113]». Outre la liberté de circulation et ses quatre déclinaisons – personnes, biens, services et capitaux – sont également concernées la liberté d'établissement ou bien encore le droit de la concurrence[1114].

Par ailleurs, l'assimilation opérée par la Cour entre l'exercice d'une « action collective » et « l'entrave » d'une liberté économique qui en résulte semble être systématique. En effet, le conflit collectif qui « gêne » ou rend « moins attrayante, voire inutile [1115]» l'expression d'une telle liberté doit être qualifié d'entrave par les magistrats communautaires[1116]. Ce parallèle est au demeurant inévitable. Comment dissocier un conflit collectif des effets négatifs qu'il génère à l'encontre de l'entreprise ? Il est de l'essence même de la grève de perturber l'exercice d'une liberté économique par une cessation du travail afin d'obtenir satisfaction. Par définition, « une action collective réduit la liberté de l'employeur contre lequel elle est dirigée ; la qualifier systématiquement d'entrave, c'est obliger à la justifier par des raisons

[1110] DOCKES E., « L'Europe antisociale », *R.D.T. 2009, p. 145.*
[1111] Arrêt Viking pt 44, arrêt Laval pt 91.
[1112] TEYSSIE B., « Esquisse du droit communautaire des conflits collectifs », *J.C.P. éd. sociale, 2008, p. 1075.*
[1113] RODIERE P., « L'impact des libertés économiques sur les droits sociaux dans la jurisprudence de la CJCE », *Dr. soc. 2010, p. 573.*
[1114] Les règles communautaires relatives à la concurrence figurent aux articles 81, 82, 86 et 87 du Traité CE.
[1115] Arrêt Viking pt 72, Arrêt Laval pt 79.
[1116] Sur le caractère étendu de l'entrave, voir : CJCE, 31 mars 1993, Kraus, aff. C-19/92.

particulièrement pressentes [1117]». C'est donc l'agencement - et *a fortiori* l'équilibre - relatif à la double finalité économique et sociale qui s'en trouve ici altéré.

C'est pourquoi toutes les « entraves » aux libertés économiques ne font pas l'objet de condamnations mécaniques. Ces dernières peuvent être légitimées, à la condition que l'action collective respecte les quatre exigences cumulatives imposées par la Cour.

Les trois premières s'articulent autour d'un authentique contrôle d'opportunité. En effet, la CJUE veille à ce qu'une grève ne soit admise que « si elle poursuit un objectif légitime compatible avec le traité et se justifie par des raisons impérieuses d'intérêt général, pour autant, en pareil cas, qu'elle soit propre à garantir la réalisation de l'objectif poursuivi [1118]». Concepts relativement proches, « objectif légitime » et « intérêt général » semble profiter d'une interprétation extensive, recouvrant l'ensemble des actions destinées à promouvoir la « protection des travailleurs [1119]». Tel est le cas des luttes menées contre des mesures de dumping social qui, concrètement, se matérialisent par un blocus de chantier afin d'essayer « de garantir aux travailleurs détachés dans le cadre d'une prestation de services transnationale des conditions de travail et d'emploi fixées à un certain niveau [1120]».

En revanche, la justification de l'entrave à travers son caractère « approprié » demeure plus difficile à appréhender. Une telle exigence implique que le juge national vérifie que l'action collective soit « apte à garantir l'objectif poursuivi [1121]». C'est donc le choix des travailleurs qui ont opté pour le conflit collectif, au détriment d'une autre solution moins perturbatrice des libertés économiques, que la Cour se doit ici d'apprécier. Un tel contrôle soulève l'opposition quasi-unanime de la doctrine, dans la mesure où « contraindre la grève à une telle épreuve de justification, c'est la condamner presque à chaque fois » puisque « d'autres moyens de pressions plus doux sont toujours possibles … [1122]». Loin d'être illusoire, cette crainte trouve des applications pratiques en ce sens que la CJUE, pour rejeter la légalité des actions collectives ainsi menées, en renvoi l'examen devant les juridictions nationales afin qu'elles déterminent si la « FSU ne disposait pas d'autres moyens, moins restrictifs de la liberté d'établissement, pour faire aboutir la négociation collective engagée avec Viking et, d'autre

[1117] ROBIN-OLIVIER S. et PATAUT E., « Europe sociale ou Europe économique », *R.D.T. 2008, p. 80.*
[1118] Arrêt Viking pts 75 et 90, arrêt Laval pt 101.
[1119] Arrêt Viking pt 77, arrêt Laval pts 93 et 103.
[1120] Arrêt Laval pt 107.
[1121] Arrêt Viking pt 84.
[1122] DOCKES E., « L'Europe antisociale », *R.D.T. 2009, p. 145.*

part, si ce syndicat avait épuisé ces moyens avant d'engager une telle action [1123]». En d'autres termes, seule la grève produit d'un répertoire d'actions syndicales épuisé peut être justifié. Ce faisant, la jurisprudence communautaire perçoit la grève comme une « arme ultime [1124]», dont l'occurrence ne peut s'exprimer qu'en cas d'« ultime recours [1125]». Tout en faisant écho à certaines législations voisines[1126], ce contrôle d'opportunité heurte de front la conception traditionnelle de la grève adoptée par la Chambre sociale.

Or cette première brèche entrouverte à travers le contrôle d'opportunité ne fait que s'agrandir avec l'application de son corollaire : le contrôle de proportionnalité. Comme l'indiquent la CJUE, les restrictions portées à des droits ou libertés fondamentaux à travers l'action collective ne doit pas « aller au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif [1127]». Une fois de plus les magistrats communautaires exacerbent les divergences entre législations nationales : alors qu'une telle proportion se retrouve auprès de nombreux Etats voisins[1128], elle demeure totalement étrangère à la vision française du droit de grève dans le secteur privé[1129]. Malgré tout, ses effets restent les mêmes : déposséder les titulaires du droit de mener une action collective d'une partie essentielle de leurs attributions, afin de leur transférer entre les mains des magistrats qui devront en apprécier la juste proportion. Pour certains auteurs, la sensibilité de la CJUE auprès des différentes libertés économiques a pour conséquence directe d'opérer une véritable « neutralisation du contrôle de proportionnalité par placement sous tutelle judiciaire [1130]» des travailleurs souhaitant exercer leur droit fondamental.

Dès lors, par l'effet combiné des quatre exigences cumulatives exigées par la Cour afin qu'une action collective puisse être tolérée, « on ne part plus du droit d'action collective pour examiner quelles restrictions peuvent légitimement être mises à son exercice, mais inversement d'une liberté de circulation (…) pour voir si et dans quelle mesure l'exercice du

---

1123 Arrêt Viking pt 84.

1124 CHAUMETTE P., « Les actions collectives syndicales dans le maillage des libertés communautaires des entreprises », *Dr. soc. 2008, p. 210.*

1125 FABBRINI F., « Le droit de grève dans un marché commun : les défis européens à la lumière de l'expérience américaine », *Revue française des affaires sociales, 2012/1 n° 1, p. 150.*

1126 Notamment en Allemagne.

1127 Arrêt Viking pts 75 et 90, Arrêt Laval pt 101.

1128 Comme en Belgique ou bien aux Pays-Bas, où la Cour suprême s'est interposée à plusieurs reprises sur l'opportunité d'une grève. Voir : GROUX G. et PERNOT J.-M., « *La grève* », éd. Presses de Sciences-Po, 2008.

1129 Selon la Haute cour, le caractère raisonnable ou non des revendications professionnelles tout comme la faculté de l'employeur à les satisfaire échappe au contrôle des juges. Voir respectivement : Cass.soc., 2 juin 1992 et 23 octobre 2007.

1130 MARGUENAUD J.-P. et MOULY J., « La Cour européenne des droits de l'homme à la conquête du droit de grève », *R.D.T. 2009, p. 499.*

droit d'action collective peut être admis à y apporter des obstacles [1131]». Mais ce « renversement de la charge de la preuve n'est pas sans incidence, la démonstration du caractère justifié et proportionné d'une restriction à une liberté fondamentale n'est pas toujours chose facile [1132]». Pour être plus précis, il conviendrait de remplacer l'expression « pas toujours » par « jamais » chose facile, tant les obstacles imposées aux grévistes par le juge communautaire sont nombreux. C'est la raison pour laquelle la Cour, en réduisant de « manière drastique le droit de grève », a rejeté dans un cas[1133] comme dans l'autre[1134] les conflits collectifs qui lui furent présentés …

Ainsi, l'équilibre entre libertés économiques et droits sociaux tend à n'être que partiel. Pour la CJUE, le « droit de grève est présenté comme un droit fondamental. Mais il est traité comme une restriction, comme une entorse à un droit fondamental. Il en résulte tout naturellement une prohibition de principe de la grève, dès lors que celle-ci s'oppose au dumping social de l'Union européenne [1135]». Par conséquent, la jurisprudence européenne est bâtie sur « le mode de l'oxymore, puisque le classement inédit du droit de grève parmi les 'droits fondamentaux faisant partie intégrante des principes généraux du droit communautaire' est tout aussitôt contrebalancé par sa subordination aux principes de libre circulation [1136]». L'impact différencié que peut avoir une telle jurisprudence à l'égard des réglementations étatiques n'en n'est que plus effectif. Reste alors à se demander si l'équilibre tant recherché auprès de la CJUE n'est pas à trouver non plus auprès du droit communautaire, mais du côté de la Convention européenne des droits de l'homme et de la Cour qui l'accompagnent.

[1131] RODIERE P., « L'impact des libertés économiques sur les droits sociaux dans la jurisprudence de la CJCE », *Dr. soc. 2010, p. 573.*

[1132] ROBIN-OLIVIER S. et PATAUT E., « Europe sociale ou Europe économique », *R.D.T. 2008, p. 80.*

[1133] C'est ainsi que dans l'arrêt Viking, la CJUE estime que les restrictions ne sauraient être objectivement justifiées », alors même que l'action collective avait « pour objectif la protection et l'amélioration des conditions de travail des marins. Voir pt 88.

[1134] A travers la seconde affaire, l'entrave en vue d'imposer l'adhésion d'une entreprise à une convention collective source « d'obligations spécifiques », « ne saurait être justifiée ». Voir pt 108.

[1135] DOCKES E., « L'Europe antisociale », *R.D.T. 2009, p. 145.*

[1136] MARGUENAUD J.-P. et MOULY J., « La Cour européenne des droits de l'homme à la conquête du droit de grève », *R.D.T. 2009, p. 499.*

B) L'effectivité croissante de la Convention européenne des droits de l'homme

Parmi les sources d'obligations européennes, outre le droit communautaire figure également la Convention européenne des droits de l'homme, adoptée à Rome le 4 novembre 1950, ratifiée bien plus tard par la France le 3 mai 1974. Son contenu, régulièrement enrichi depuis, traduit l'évolution - voire la révolution - de ses objectifs originels. C'est ainsi que protocoles additionnels et jurisprudence de la Cour EDH viennent se superposer à une Convention au contenu limité. A ce titre, « la Cour nourrit chacun des droits énoncés dans le texte de la Convention au moyen d'une jurisprudence concrète et constructive, différentes notions jurisprudentielles participant ainsi à la définition du contenu de ces droits en leur donnant une véritable épaisseur, une réelle effectivité [1137]». La Cour apparait ainsi comme un organe normatif avec qui il faut composer, dont l'œuvre prétorienne privilégie les impératifs sociaux (**1**) ; ce qui n'est pas sans influencer le regard qu'elle porte à l'encontre du droit de grève (**2**).

1) La Cour européenne des droits de l'homme et la supériorité des impératifs sociaux

L'effectivité dont les Pères fondateurs voulurent parer leur Convention les ont poussé à n'y insérer qu'un contenu produit d'un consensus à l'applicabilité homogène. C'est pourquoi en 1950, seuls les droits civils et politiques de « première génération » virent le jour[1138].

Toutefois, une telle position fut bientôt rendue obsolète par l'évolution de la société qui, trouvant des échos favorables auprès de la doctrine mais surtout des magistrats, a provoqué la consécration de droits dits de « seconde génération » économiques, sociaux et culturels. Le cloisonnement traditionnel adopté jusque-là ne put résister face aux assauts répétés d'un principe d'indivisibilité exigeant que, pour que soient appliqués les droits civils et politiques, la Cour devait, dans certains cas, les prolonger à travers la reconnaissance de droits sociaux. Ainsi, selon les magistrats européens, la « Convention doit se lire à la lumière des conditions de vie d'aujourd'hui (…), et à l'intérieur de son champ d'application elle tend à une

---

[1137] TEITGEN-COLLY C., « *La Convention européenne des droits de l'homme, 60 ans après ?* », L.G.D.J., Coll. Système droit, 2013.
[1138] Parmi ces droits subjectifs se retrouvent le droit à la vie, à la liberté de penser, à la vie privée et familiale …

protection réelle et concrète de l'individu (…). Or si elle énonce pour l'essentiel des droits civils et politiques, nombre d'entre eux ont des prolongements d'ordre économique ou social. Avec la Commission, la Cour n'estime donc pas devoir écarter telle ou telle interprétation pour le simple motif qu'à l'adopter on risquerait d'empiéter sur la sphère des droits économiques et sociaux ; nulle cloison étanche ne sépare celle-ci du domaine de la Convention », avant de conclure : « la Convention a pour but de protéger des droits non pas théoriques ou illusoires mais concrets et effectifs [1139]».

Le pragmatisme interprétatif de la Cour, amorcé dès le début des années 1980, traduit l'importance qu'elle accorde à l'applicabilité de la CEDH. Forcés, ses juges admettent, sans trop de résistance, que la Convention se trouve depuis « perméable aux droits sociaux [1140]». De multiples condamnations ont donc été prononcées, visant le travail forcé et obligatoire[1141] jusqu'à la protection des personnes handicapées[1142]. Cette évolution exprime « l'idée que les droits et libertés ne s'exercent pas dans un vide : ils s'attachent nécessairement à une personne en situation, au sein d'une communauté, dans des rapports sociaux, à travers des dispositifs aussi essentiels que la santé, l'éducation, la protection sociale, le logement, le travail, la culture aussi [1143]».

C'est ainsi que, de cette interprétation non pas figée mais au contraire évolutive de la CEDH par la Cour, est née une prise en compte progressive des droits économiques. Sa dimension sociale traditionnelle est transcendée pour s'ouvrir à une finalité économique concurrente, au point d'être qualifiée par certains de « convention des droits des entreprises [1144]». En réalité, au même titre que des droits spécifiquement économiques ne figurent pas dans directement dans la convention mais dans son Protocole additionnel n°1[1145], la Cour chancèle entre une reconnaissance réticente et réservée plutôt que pleine et absolue ; car même si certains droits sont reconnus aux entreprises, ce n'est qu'avec « un degré de protection inférieure à celui qui profite à toute autre personne [1146]».

[1139] CEDH, 9 octobre 1979, arrêt Airey c. Irlande, pt 26.
[1140] SUDRE F., « *La perméabilité de la Convention européenne des droits de l'homme aux droits sociaux* », Mélanges offerts à MOURGEON J., Bruxelles, Bruylant, 1998.
[1141] CEDH, 20 juillet 2005, arrêt Siliadin c. France.
[1142] CEDH, 14 octobre 2008, arrêt Timergaliyev c. Russie.
[1143] TEITGEN-COLLY C., « *La Convention européenne des droits de l'homme, 60 ans après ?* », L.G.D.J., Coll. Système droit, 2013.
[1144] RENUCCI J.-F., « *Traité de droit européen des droits de l'homme* », L.G.D.J., Coll. Traités, 2007.
[1145] Evoquant notamment la protection de la propriété privée.
[1146] TEITGEN-COLLY C., « *La Convention européenne des droits de l'homme, 60 ans après ?* », L.G.D.J., Coll. Système droit, 2013.

Cette acception contre-nature de droits économiques par la Cour illustre la dichotomie idéologique qui l'oppose à la CJUE. Alors que cette dernière part des libertés économiques protégées par le Traité pour ensuite en déduire des libertés sociales, la Cour EDH quant à elle emprunte le chemin inverse : elle profite de l'essence éminemment sociale de la convention pour en extraire des droits économiques.

Et pourtant, la méthode employée par la Cour pour justifier ses avancées sociales reste identique à celle de son homologue communautaire : multiplier les références aux normes internationales afin de trouver un consensus partagé par l'ensemble des Etats concernés. Une fois de plus, « Peu importe finalement dans cette investigation, la force juridique des normes de références (certaines n'en n'ont d'ailleurs aucune) ; ce qui compte est leur nombre, la diversité, la multiplicité d'origines européennes, internationales, voire nationales (…). L'essentiel est de constater une forte convergence de l'ensemble normatif auquel il est renvoyé [1147]». Clairement affirmée par les juges des droits de l'homme[1148], cette nomenclature externalisée profite alors de nombreuses et profondes ramifications : charte sociale européenne, conventions de l'O.I.T., charte communautaires des droits sociaux fondamentaux, charte des droits fondamentaux de l'Union, Convention de Viennes …

L'influence exercée par ces mécanismes internationaux sur la jurisprudence de la Cour EDH traduit une réalité, au point de la faire apparaitre pour certains comme « l'un des outils de rééquilibrage de la jurisprudence de la Cour de justice de l'UE [1149]». Devenue juge du droit du travail, la Cour ne cesse d'étendre son rayon d'action pour se prononcer sur des questions toujours plus élargies. Cependant, « Comme rien ne la prédisposait à jouer ce rôle », force est de constater qu'elle « le joue d'une manière un peu déconcertante. En effet, tantôt elle avance d'un pas ferme et résolu, tantôt elle piétine en multipliant les atermoiements et les tergiversations [1150]». La jurisprudence européenne varie alors du fragile à l'inébranlable.

[1147] RODIERE P., « L'impact des libertés économiques sur les droits sociaux dans la jurisprudence de la CJCE », *Dr. soc. 2010, p. 573.*

[1148] C'est ainsi que dans un arrêt rendu par la C.E.D.H. le 12 novembre 2008, Demir et Baykara c. Turquie, la Cour estime que « Quand elle définit le sens des termes et des notions figurant dans le texte de la convention, (la Cour) peut et doit tenir compte des éléments de droit international autres que la convention, des interprétations faites de ces éléments ».

[1149] MOIZARD N., « L'usage des conventions de l'OIT par la Cour européenne des droits de l'homme », *Dr. soc. 2014, p. 365.*

[1150] MARGUENAUD J.-P. et MOULY J., « Les incursions de la Cour européenne des droits de l'homme en droit du travail : une œuvre encore en demi-teinte », *R.D.T. 2008, p. 16.*

Dans ces conditions et si tant est que la Cour EDH se déclare au préalable compétente pour s'y consacrer, quel est donc le degré de reconnaissance accordé au droit de grève ?

A l'instar du droit communautaire, aucun article de la Convention ni aucun protocole additionnel ne vient traiter de la question des conflits collectifs. Compte tenues des profondes divergences animant les Etats signataires, difficile de voir comment il pourrait en être autrement, tant l'idée d'un dénominateur commun à l'origine d'un consensus international semble ici inappropriée.

Faute de texte, la Cour eu très tôt à faire avec l'ingéniosité des justiciables, et se pencher sur la valeur d'un éventuel rapprochement entre le droit de grève et l'article 11 de la Convention, disposant que « toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts ». Intégré au halo des libertés syndicales, l'action collective pourrait alors être considérée comme un droit fondamental et ainsi profiter d'une protection adéquate.

Insensible à cette réflexion, la Cour EDH refusa dans un premier temps de déduire du champ d'application de l'article 11 les droits collectifs, qu'ils prennent la forme d'une grève ou bien d'une négociation collective ; sous prétexte qu'ils profitent l'un et l'autre d'une protection internationale parallèle[1151].

Cependant, un tel cloisonnement ne put résister à l'épreuve du temps ; et au cours des années 2000, les magistrats décident de revenir sur leur jurisprudence traditionnelle. Progressivement, ils accordent à la grève la protection conventionnelle des droits dont ils ont la charge[1152]. Autrement dit, la Cour veille à que seule une entrave prévue par la loi et qui poursuit un but légitime nécessaire dans une société démocratique est en mesure de faire obstacle à l'exercice du droit de grève[1153]. Contrairement à la jurisprudence communautaire qui affirme la suprématie des libertés économiques sur le droit de grève, la logique ici s'inverse : la Cour EDH préserve l'action collective protégée à l'article 11 de toute restriction nationale injustifiée.

[1151] C.E.D.H., 27 octobre 1975, Syndicat National de la Police Belge c. Belgique, et C.E.D.H., 6 février 1976, Syndicat Suédois de conducteurs de locomotives c. Suède.
[1152] Conformément au paragraphe de l'article 11 de la CEDH.
[1153] C.E.D.H., 10 janvier 2002, Unisson c. Royaume Uni, et C.E.D.H., 27 juin 2002, Federation of Offshore Workers c. Norvège.

Le mouvement amorcé depuis ne cesse de s'amplifier, à mesure que la Cour multiplie ses décisions. Dernière décision en date, l'arrêt Enerji Yapi Yol Sen c. Turquie du 21 avril 2009, qui « consacre pour la première fois le droit de grève au rang de droit protégé par le droit européen des droits de l'homme [1154]». L'espoir suscité par une telle décision fait d'ailleurs dire à une partie de la doctrine que « La Cour européenne des droits de l'homme va ainsi prochainement être en mesure de rattacher explicitement le droit de grève à la liberté syndicale garantie par l'article 11 de la Convention [1155]». Mais pour cela, encore faut-il que la Cour abandonne son « numéro de contorsionniste [1156]» destiné à « éviter d'avoir à reconnaitre expressément l'existence conventionnelle du droit de grève [1157]».

Derrière cette pure question de forme, et même si elle est symptomatique de la prudence qui ne cesse d'animer la Cour, cette dernière semble avoir franchi un cap irréversible. La compétence qu'elle s'est elle-même octroyée en matière de conflit collectif lui offre le moyen d'en assurer l'effectivité à l'échelle européenne. Mais à quel prix ?

2) La Cour européenne des droits de l'homme et la consécration d'un droit de grève extensif

L'essence indubitablement protectrice de la Cour EDH tranche avec celle principalement économique de la CJUE. De cette distorsion d'objectifs ressort une consécration différée des droits dont elles assurent le respect. Un même droit - en l'occurrence le droit de grève - bénéficie ainsi d'une effectivité variable, en fonction de la nature du contrôle opéré. A la vision réductrice des conflits collectifs propre à la jurisprudence communautaire, se substitue une interprétation extensive de la Convention par les magistrats des droits de l'homme.

[1154] MARGUENAUD J.-P. et MOULY J., « Les incursions de la Cour européenne des droits de l'homme en droit du travail : une œuvre encore en demi-teinte », *R.D.T. 2008, p. 16.*

[1155] MOIZARD N., « L'usage des conventions de l'OIT par la Cour européenne des droits de l'homme », *Dr. soc. 2014, p. 365.*

[1156] MARGUENAUD J.-P. et MOULY J., « Vers la protection du droit de grève par la Cour européenne des droits de l'homme », *Dalloz 2003, p. 939.*

[1157] MARGUENAUD J.-P. et MOULY J., « Les incursions de la Cour européenne des droits de l'homme en droit du travail : une œuvre encore en demi-teinte », *R.D.T. 2008, p. 16.*

Derrière ce conflit de normes, entre d'une part celles émises par la CEDH et d'autres part celles exprimées par les réglementations nationales, transparait l'applicabilité de l'article 11 : la liberté syndicale peut-elle ou doit-elle prendre le pas sur le droit interne ? La portée d'une telle disposition sera fonction des libertés qu'elle entend protéger.

Or, force est de constater que la Cour ne cesse d'en étoffer le contenu. Alors qu'un premier arrêt qualifie le droit de mener des négociations collectives d'« élément essentiel de la liberté syndicale »[1158], un autre vient la compléter, sans être aussi explicite, du droit de grève des travailleurs. Point d'orgue de cette reconnaissance, la décision rendue par la Cour le 21 avril 2009[1159]. Cette solution, bien que reprenant une jurisprudence antérieure[1160], la précise également, dans la mesure où les magistrats indiquent désormais que « le droit de grève est reconnu par les organes de contrôle de l'Organisation internationale du travail comme le *corollaire indissociable* du droit d'association syndicale protégé par la Convention 87 de l'OIT sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical » et « rappelle que la Charte sociale européenne reconnaît aussi le droit de grève comme un moyen d'assurer l'exercice effectif du droit de négociation collective [1161]». Ces affirmations ont d'autant plus de valeur que « la promotion du droit de grève au rang de corollaire du droit d'association syndicale à laquelle elle procède fait écho à la formule particulièrement novatrice du premier arrêt Demir et Baykara du 21 novembre 2006, suivant laquelle le maintien de la convention collective était une 'partie inséparable' de la liberté d'association [1162]».

Justifiée par l'application conjointe de normes internationales, le droit de grève profite ainsi d'une reconnaissance, certes perfectible sur la forme, mais indiscutable sur le fond.

Fragile sur la forme car, à l'instar du droit à la négociation collective, la grève n'est reconnue qu'à travers le prisme de l'article 11, c'est-à-dire de la liberté d'association. Catalyseur exclusif de l'action collective selon la Cour EDH, la liberté syndicale oblitère donc la grève de toute reconnaissance indépendante ; ce qui à terme est susceptible d'en altérer la portée.

[1158] C.E.D.H., 12 novembre 2008, arrêt Demir et Baykara c. Turquie, pt 154.

[1159] C.E.D.H., 21 avril 2009, arrêt Enerji Yapi-Yol sen c. Turquie. Dans cette affaire, une circulaire rédigée par le premier ministre turc prohibait de manière générale toute grève de fonctionnaire, sous peine de recevoir une sanction disciplinaire. Un syndicat de fonctionnaires contesta donc la validité d'une telle mesure et face au refus des juridictions turques, décida de porter sa demande devant la Cour EDH.

[1160] Puisqu'il rappelle que « la grève, qui permet à un syndicat de faire entendre sa voix, constitue un aspect important pour les membres d'un syndicat dans la protection de leurs intérêts »

[1161] Pt 34.

[1162] MARGUENAUD J.-P. et MOULY J., « La Cour européenne des droits de l'homme à la conquête du droit de grève », *R.D.T. 2009, p. 499.*

Néanmoins, la valeur fondamentale que lui octroi la Cour dans ses développements ne laisse aucun doute quant à son effectivité. Véritable relai des conventions internationales, elle veille à ce que « l'Etat défendeur respecte ses engagements internationaux [1163]», surmontant ainsi la principale lacune qu'il était possible de leur attribuer : le défaut d'applicabilité tenant à l'absence de contrôle effectif. Rien d'étonnant à ce que ce droit bénéficie du même caractère « concret et effectif et non théorique et illusoire » tiré de la jurisprudence européenne[1164].

C'est donc pour accompagner ses décisions d'une dimension pratique que la Cour soumet l'exercice du droit de grève au traditionnel contrôle de conventionnalité. Destiné à préserver le contenu de la Convention de toute limitation nationale illégitime, il s'articule autour d'une triple surveillance prévue à l'article 11 paragraphe 2 : légalité, légitimité et proportionnalité[1165]. Loin d'être absolue, l'action collective s'inscrit donc dans une relativité que le législateur doit savoir maitriser pour en limiter les effets.

Premier obstacle pour qui veut limiter l'exercice du droit de grève des travailleurs et ainsi contourner l'application de la Convention, être en mesure de justifier son intervention par l'existence d'une loi préalable. Dépassant le simple cadre du droit non légiféré, « les mots 'prévus par la loi' ne renvoient pas à un critère organique, mais à deux exigences essentielles : l'accessibilité et la prévisibilité [1166]». Dans ces conditions, l'autorité normative à l'origine de l'entrave, législateur ou juge, demeure indifférente. Seule la qualité contraignante ou non d'une disposition est appréciée. Cependant, comme il est facile pour un Etat de contourner une telle exigence, la Cour EDH survole la plupart du temps ce contrôle[1167].

Mais pour essentiels qu'ils sont, les deux autres contrôles complémentaires se distinguent également par leur complexité. C'est donc pour limiter l'ingérence de la Cour au sein de politiques étatiques théoriquement souveraines, que les magistrats décident de marquer leurs surveillances du sceau de la prudence.

1163 MOIZARD N., « L'usage des conventions de l'OIT par la Cour européenne des droits de l'homme », *Dr. soc. 2014, p. 365.*
1164 C.E.D.H., 9 octobre 1979, arrêt Airey c. Irlande, pt 26.
1165 Ou pour être plus précis : « L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».
1166 MARGUENAUD J.-P. et MOULY J., « Vers la protection du droit de grève par la Cour européenne des droits de l'homme », *Dalloz 2003, p. 939.*
1167 Il en est ainsi de l'arrêt Enerji Yapi-yol Sen, puisque les juges reconnaissent que l'entrave au droit de grève était effectivement « prévue par la loi ».

Tel est le cas du second contrôle, relatif au « but légitime » de la restriction nationale. Loin de déterminer avec rigueur et précision ce qu'il faut entendre au travers de cette formulation, la Cour se distingue au contraire par une jurisprudence volontairement et expressément laconique, se contentant d'affirmer qu'elle « *doute* que l'ingérence dans la présente affaire poursuivait un but légitime au sens de l'article 11 § 2 de la Convention. Toutefois, elle juge inutile de trancher la question eu égard à la conclusion à laquelle elle parvient sous l'angle de la nécessité d'une telle ingérence [1168]». Ce doute sur l'opportunité de la mesure obscurci tout autant qu'il fragilise l'opportunité du contrôle en lui-même : à quoi bon exiger une légitimité si les magistrats refusent ostensiblement de l'apprécier[1169] ?

Pour autant, certains indices permettant de qualifier une telle exigence émergent, tant de la Convention que de certaines décisions de la Cour. En effet, s'agissant des conflits collectifs, le but légitime d'une entrave pourrait se retrouver dans le bien-être économique de la nation. Or, « cet objectif économique, qui pourrait aisément servir de contrepoids au développement d'un droit social, est visé par le paragraphe 2 de l'article 8 relatif au respect de la vie privée et familiale[1170] mais, curieusement, ne figure pas sur la liste établie par le paragraphe 2 de l'article 11 [1171]». Il faut donc en conclure qu'une restriction au droit de grève destinée à promouvoir exclusivement un but économique ne serait pas légitime, et par la même rejetée.

Reste alors à apprécier la portée des restrictions fixées à l'article 11 paragraphe 2 de la Convention, parmi lesquelles se retrouvent la protection de la sûreté publique et de la santé, mais aussi la défense des droits d'autrui. Or, comme l'a expressément rappelé la Cour[1172], « autrui » trouve à s'appliquer au chef d'entreprise vers lequel l'action collective est dirigée. Dans ces conditions, « la jurisprudence interne condamnant les grèves abusives, qui tendent

[1168] C.E.D.H., 27 mars 2007, arrêt Karaçay c. Turquie, pt 32. Voir aussi la décision Enerji Yapi-yol Sen, pt 28.

[1169] Certains pourraient rétorquer qu'un tel contrôle pourrait avoir un rôle à jouer lorsque les deux autres ne permettraient pas à la Cour de sanctionner une mesure illégitime. Or, il est probable que pour être jugée proportionnelle, la restriction nationale doit être au préalable nécessairement légitime. Dans ces conditions, cet examen de légitimité semble peu légitime car voué à l'oubli.

[1170] « Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, **au bien-être économique du pays**, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».

[1171] MARGUENAUD J.-P. et MOULY J., « Vers la protection du droit de grève par la Cour européenne des droits de l'homme », *Dalloz 2003, p. 939.*

[1172] C.E.D.H., 10 janvier 2002, arrêt Unisson c. Royaume-Uni.

non seulement à désorganiser la production mais aussi à mettre en péril la vie de l'entreprise, pourra donc être maintenue [1173]». La Chambre sociale peut respirer.

Néanmoins, les solutions de facilité, par survole ou renvoi, adoptées jusqu'à présent par la Cour en matière de droit de grève, expriment-elle le laxisme ou plutôt le pragmatisme des magistrats ? C'est à travers l'ultime contrôle, de proportionnalité entre l'entrave contestée et la liberté protégée, que se trouve la réponse à cette question. Mais pour apprécier la nécessité d'une telle limitation dans une société démocratique, encore faut-il que la Cour se penche sur la marge d'appréciation dont bénéficient les Etats signataires à l'égard des dispositions de la Convention. Autrement dit, la proportionnalité entre l'ingérence étatique et le but poursuivi renvoie aux rapports globaux qui relient les libertés fondamentales aux lois nationales.

Cette confrontation est résolue par l'adoption par la Cour d'un « raisonnement particulièrement favorable aux grévistes », en interprétant le principe de proportionnalité de façon à conférer au droit de grève un effet pleinement utile[1174]. Dans leur dernière décision, les magistrats indiquent en effet qu'aucune interdiction « ne peut pas s'étendre aux fonctionnaires en général, comme en l'espèce, ou aux travailleurs publics des entreprises commerciales ou industrielles de l'Etat » et que « les restrictions légales au droit de grève devraient définir aussi clairement et étroitement que possible les catégories de fonctionnaires concernées [1175]». Cette entrave indifférente et absolue au droit de grève prononcée par l'Etat Turc bascule donc logiquement dans l'illicéité, tant son existence ne correspond à aucun besoin social impérieux mais illustre au contraire une atteinte disproportionnée à la liberté syndicale protégée à l'article 11 de la Convention.

Mais la jurisprudence des droits de l'homme ne s'arrête pas aux seules interdictions totales et arbitraires de recourir à l'action collective. Selon elle, doit également être condamnée toute sanction qui « si minime qu'elle ait été, est de nature à dissuader les membres de syndicats de participer légitimement à des journées de grève ou à des actions pour défendre les intérêts de leurs affiliés [1176]». Ainsi, la conception extensive de la disproportion par la Cour installe l'article 11 au cœur des conflits collectifs non seulement du secteur public, mais également du secteur privé. Désormais, tout obstacle illégitime destiné à altérer l'exercice du droit de grève

---

[1173] MARGUENAUD J.-P. et MOULY J., « Vers la protection du droit de grève par la Cour européenne des droits de l'homme », *Dalloz 2003, p. 939.*

[1174] MARGUENAUD J.-P. et MOULY J., « La Cour européenne des droits de l'homme à la conquête du droit de grève », *R.D.T. 2009, p. 499.*

[1175] C.E.D.H., 21 avril 2009, arrêt Enerji Yapi-Yol sen c. Turquie, pt 32.

[1176] C.E.D.H., 27 mars 2007, arrêt Karaçay c. Turquie, pt 37.

par ses titulaires s'expose à une condamnation de la Cour. Plus modérée, la doctrine estime que « la proportionnalité entre l'intérêt des grévistes et l'intérêt général est effectivement mesurée de manière à offrir (…) des chances de victoire 'réelles et sérieuses'[1177]».

En tout état de cause, ce n'est qu'une fois franchi avec succès le triple examen de la Cour, et notamment celui décisif de la proportionnalité, qu'une loi nationale pourra affecter l'effectivité d'un droit protégé par la Convention. Le contenu de la Convention à l'égard du droit de grève n'est donc pas théoriquement impératif, même si les exigences du contrôle de conventionnalité sont telles que rares seront les entraves tolérées la Cour EDH.

Ainsi, à l'instar de la CJUE, c'est effectivement la suprématie des libertés fondamentales sur le droit national qui transparait en filigrane de la jurisprudence de la Cour EDH ; à la différence qu'aux libertés économiques de la première viennent se substituent les libertés sociales de la seconde. Une logique identique anime donc les deux Cours, bien que ses effets soient radicalement différents. En d'autres termes, « Pour l'Europe des droits de l'homme, c'est le droit de grève qui prime et ce sont les atteintes qui lui sont portées qui doivent être strictement justifiées ; pour l'Europe des marchands, ce sont les libertés économiques qui prévalent et c'est l'exercice du droit de grève par les syndicats qui doit être impérativement justifié [1178]».

Les disparités entre les différentes jurisprudences européennes et les nombreuses législations nationales sont donc variables. Et pourtant, elles ont vocation à produire des effets semblables. Dans ces conditions, comment s'articulent les différents échelons normatifs et comment la conception française de la grève pourrait-elle s'en trouver modifier ?

[1177] MARGUENAUD J.-P. et MOULY J., « La Cour européenne des droits de l'homme à la conquête du droit de grève », *R.D.T. 2009, p. 499.*
[1178] MARGUENAUD J.-P. et MOULY J., « La Cour européenne des droits de l'homme à la conquête du droit de grève », *R.D.T. 2009, p. 499.*

II) Le maintien pratique de la jurisprudence nationale sur le droit européen

Présenté comme un « réseau touffu de textes et de normes (…) singulièrement dense » « formant une branche du droit à part entière [1179]», le droit international de la grève bénéficie d'une effectivité variable, marquée sous le signe de la complexité ; que le droit européen, dans sa double dimension, ne fait qu'alimenter[1180]. Plus ou moins contradictoire avec le droit positif français, la vision européenne de la grève tend à n'être retranscrite que dans des proportions limitées. L'absence de consensus européen sur cette question ne peut alors trouver de solution qu'à travers un conflit ouvert d'autorité, ou bien dans un dialogue pacifié. Car si une telle option théorique subsiste, c'est que « comme pour les rapports entre le droit national et le droit communautaire, le silence volontairement gardé du 'constituant communautaire', lors de la rédaction des traités originaires, laisse un vaste champ à la réflexion doctrinale et à l'expérimentation judiciaire [1181]». C'est donc dans ce contexte d'insécurité juridique latente, à mi-chemin de travaux doctrinaux[1182] et judiciaires, qu'une « concurrence audacieuse [1183]» et protéiforme semble s'être d'abord installée entre les différents échelons normatifs internationaux ; ce qui n'est pas sans influencer le contenu des diverses législations étatiques (**A**). Cependant, les imperfections – aussi bien juridiques que pratiques – d'une telle situation, tendent à être progressivement corrigées par l'émergence d'une conciliation, ouvrant la voie à une harmonisation responsable des différentes sources normatives (**B**).

[1179] AKANDJI-KOMBE J.-F, « Droit constitutionnel, droit international et droit européen des droits de l'homme : concurrence, confusion, complémentarité ? », *Dr. soc. 2014, p. 301.*

[1180] Alors que la CJUE tend à faire référence à la CEDH, la Cour EDH quant à elle multiplie les références à l'OIT ou bien à la Charte sociale européenne.

[1181] JACQUE J.-P., « Droit constitutionnel national, Droit communautaire, CEDH, Charte des Nations-Unies : L'instabilité des rapports de systèmes entre ordres juridiques », *Revue française de droit constitutionnel, 2007/1, n° 69, p. 3.*

[1182] Cette question continue de faire l'objet d'une abondante littérature. Voir notamment : BULTRINI A., « La responsabilité des Etats membres de l'Union européenne pour les violations de la Convention européenne des droits de l'homme imputables au système communautaire », *Revue trimestrielle des droits de l'homme, 2002, p. 5* ; JACQUE J.-P., « Droit communautaire et convention européenne des droits de l'homme : l'arrêt Bosphorus, une jurisprudence Solange II de la Cour européenne des droits de l'homme », *Revue trimestrielle de droit européen, 2005* ; PESCATORE P., « *The Court of Justice of the Communities and the European Convention on Human Rights* », Mélanges Wiarda, 1988, p. 457.

[1183] MARGUENAUD J.-P. et MOULY J., « La Cour européenne des droits de l'homme à la conquête du droit de grève », *R.D.T. 2009, p. 499.*

A) La concurrence normative comme principe

La production normative opposant droit externe et droit interne se résout par l'intégration de la France au sein d'un ordre juridique international hiérarchisé bien que protéiforme. Ainsi, l'effectivité du droit européen – émanant de la CJUE comme de la CEDH – au travers de ses influences sur la jurisprudence nationale, reste une réalité. Car ici, c'est effectivement le juge, bien plus que le législateur, qui se trouve être particulièrement vulnérable aux influences européennes ; et ce en raison du rôle déterminant qu'il occupe dans l'élaboration du régime juridique de la grève. Pourtant, malgré cette concurrence théorique (**1**), la Chambre sociale semble conserver une marge d'appréciation résiduelle, illustration d'une capacité de résilience inaliénable, suffisante pour limiter les effets d'un droit européen subversif (**2**).

1) La hiérarchisation classique des échelons normatifs

La concurrence normative, produit de la cohabitation de sources de droits parallèles, anime en priorité les relations entretenues entre les multiples sources internationales de droit ; au premier rang desquelles apparaissent celles qui opposent le droit international classique à son équivalent européen.

En effet, la CJUE estime, à travers une jurisprudence traditionnelle, que l'Union européenne constitue un ordre juridique propre, indépendant de l'ordre juridique international[1184]. C'est donc à partir de cette protection parallèle, voulue et affirmée par la Cour, que sont proclamés les Droits fondamentaux de l'Union, à l'image de l'action collective. Cette concurrence normative, loin d'être équilibrée, ne cesse de pencher en faveur du droit européen, dans la mesure où la Cour estime que « les instruments internationaux concernant la protection des droits de l'homme auxquels les Etats membres ont coopéré ou adhéré peuvent fournir des indications dont il convient de tenir compte dans le cadre du droit communautaire [1185]». Cette influence ne représente donc au mieux qu'une source d'inspiration pour la CJUE, au pire une source totalement ignorée, qui filtre son contenu en fonction de ses propres objectifs[1186]. C'est pourquoi la protection du droit de grève ne peut qu'en sortir affaiblie, car l'interprétation

[1184] C.J.C.E., 15 juillet 1964, aff. 6/64 Costa c. Enel.
[1185] C.J.C.E., 14 mai 1974, aff. 4/73, Nod.
[1186] En effet, « les conventions internationales ne trouvent à s'appliquer que pour autant dans la stricte mesure où cette application est consentie ». AKANDJI-KOMBE J.-F, « Droit constitutionnel, droit international et droit européen des droits de l'homme : concurrence, confusion, complémentarité ? », *Dr. soc. 2014, p. 301.*

partiale – voire arbitraire – des conventions internationales par la Cour, n'est opérée qu'à travers la supériorité assumée des libertés économiques du Traité.

Cependant, cette marge d'appréciation inhérente aux relations entre droit international et droit communautaire n'est nullement transposable aux liens tissés entre les deux facettes du seul droit européen. A la hiérarchisation précédente vient se substituer une véritable concurrence entre deux organes à la légitimité et à la compétence égales. Cela est d'autant plus vrai que l'opposition entre les Cours européennes, exacerbée en matière de droits collectifs, traduit une conception radicalement différente de la grève. Alors que la « CJCE a traité séparément chacun des éléments formant une trilogie des droits collectifs, droit syndical, droit d'action collective, droit de négociation collective », la CEDH quant à elle « a procédé à partir du droit syndical pour en sonder les implications vers le droit de grève et le droit de négociation collective [1187]». Autonomes et concurrentes, les Cours européennes procèdent ainsi à des finalités divergentes, sans que l'une ne vienne céder sa compétence à l'autre. Le droit communautaire, moins protecteur et plus éclaté, s'offre aux employeurs jaloux de leurs libertés économiques tandis que la Convention européenne, plus protectrice et plus uniforme, se présente aux travailleurs avides d'exercer leurs libertés syndicales.

Or, cette concurrence institutionnelle entre les différents acteurs normatifs européens s'amplifie également au travers du CEDS, chargé de l'application de la CSE. En effet, « à la lecture des dispositions du droit primaire de l'UE, aucune ne permet d'affirmer une obligation de la CJUE de conformer aux décisions du CEDS [1188]». Intrinsèquement autonomes, les droits de la CSE et celui de l'UE demeurent « deux systèmes juridiques différents » dans lesquels les « principes, règles et obligations qui forment la seconde ne coïncident pas nécessairement avec le système de valeurs, les principes et les droits consacrés par la première [1189]». Cette situation tend à devenir problématique en ce que, pour le Comité, « en l'absence d'un rapport hiérarchique entre les droits des travailleurs et les libertés économiques », est rejetée toute primauté des « libertés économiques et encadre strictement toute restriction apportée aux droits essentiels des travailleurs sur le fondement de ces libertés [1190]».

[1187] RODIERE P., « L'impact des libertés économiques sur les droits sociaux dans la jurisprudence de la CJCE », *Dr. soc. 2010, p. 572.*
[1188] CHATZILAOU K., « La réponse du CEDS aux arrêts Viking et Laval », *R.D.T. 2014, p. 160.*
[1189] C.E.D.S., décision du 3 juillet 2013, Confédération générale du travail de Suède (LO) et Confédération générale des cadres, fonctionnaires et employés (TCO) c./ Suède.
[1190] CHATZILAOU K., « La réponse du CEDS aux arrêts Viking et Laval », *R.D.T. 2014, p. 160*

Conséquence des imperfections déduites de cet antagonisme juridictionnel : les compétences respectives que chaque Cour entend affirmer sur son homologue européen. Tandis que la CJUE demeure soumise à une « obligation de respecter la Convention qui découle aujourd'hui du droit primaire », cette dernière étant devenue « une source matérielle du droit communautaire [1191]», les juges des droits de l'homme semblent apprécier le droit de l'Union avec davantage de liberté. En effet, malgré l'absence de contrôle de conventionnalité du droit primaire aux exigences de la Convention[1192], un tel contrôle *ad hoc* subsiste à l'encontre du droit dérivé[1193]. En d'autres termes, la Cour EDH « accepte de reconnaitre sa compétence pour vérifier la conformité au regard de la Convention d'une mesure nationale prise sur le fondement d'un règlement communautaire [1194]».

Dans ces conditions, quel sort doit être réservé à la jurisprudence communautaire propre à l'action collective ? Puisant sa légitimité dans le droit primaire, pourrait-t-elle échapper au contrôle de la Cour EDH ; ou bien les aménagements nationaux tirés de son éventuelle intégration en droit français devront-ils être assimilés à du droit dérivé, rentrant ainsi dans le giron des exigences de la Convention ? En l'attente de réponses plus précises, la question reste entière … A ce titre, concurrence judiciaire demeure synonyme de précarité juridique.

Mais cette rivalité entre échelons normatifs transcende le simple cadre international pour s'inscrire également dans les rapports entre sources juridiques externes et internes. Selon le Conseil constitutionnel, l'articulation entre ces dernières s'illustre principalement à travers deux dimensions.

La première revêt l'apparence d'une « déconnexion contentieuse entre constitutionnalité et conventionnalité [1195]», car comme l'indique le Conseil, « Une loi contraire à un traité n'est pas, pour autant, contraire à la Constitution [1196]». En d'autres termes, la jurisprudence française relative au droit de grève, bien que contraire aux décisions notamment de la CJUE,

---

[1191] JACQUE J.-P., « Droit constitutionnel national, Droit communautaire, CEDH, Charte des Nations-Unies : L'instabilité des rapports de systèmes entre ordres juridiques », *Revue française de droit constitutionnel, 2007/1, n° 69, p. 3.*

[1192] Cour EDH, 18 février 1999, Matthews contre Royaume-Uni, req. n° 24833/94.

[1193] Cour EDH, 30 juin 2005, Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticarest AS contre Irlande, req. n° 45036/98.

[1194] KAUFF-GAZIN F., « L'arrêt Bosphorus de la Cour européenne des droits de l'homme : quand le juge de Strasbourg pallie le retard du constituant de l'Union européenne en matière de protection des droits fondamentaux … », *L'Europe des libertés, n° 17, septembre 2005.*

[1195] AKANDJI-KOMBE J.-F, « Droit constitutionnel, droit international et droit européen des droits de l'homme : concurrence, confusion, complémentarité ? », *Dr. soc. 2014, p. 301.*

[1196] Cons. constit., 15 janvier 1975, n° 74-54 DC.

n’en n’est pas pour autant illégale puisque respectueuse du bloc de constitutionnalité. La concurrence entre droit international et droit national se résout alors par une coexistence parallèle des deux ordres juridiques.

Néanmoins, afin d’éviter les incontournables difficultés qu’une telle situation est susceptible de générer, les magistrats constitutionnels sont venus ajouter à cette dissociation une hiérarchisation des rapports entre Constitution et droit international, pour déterminer laquelle des deux sources doit primer sur l’autre. La solution, simple en théorie, consacre la supériorité du droit international[1197] et communautaire[1198] tant que leur application se fait conformément aux dispositions du bloc de constitutionnalité. Mais le laconisme de ce dernier à l’encontre du droit de grève, ouvrirait la porte à une application généralisée du droit international, respectueux par principe de l’article 7 du préambule de la Constitution de 1946[1199], et ce au détriment des normes législatives et prétoriennes nationales.

Par conséquent, une véritable mise « sous pression » des règles nationales applicables à l’action collective serait à l’œuvre[1200], notamment à l’égard des législations qui, à l’instar de la France, promeuvent une protection étendue du droit de grève. Comme les dispositions internationales se présentent comme un maximum de protection à ne pas dépasser[1201], toute réglementation nationale plus favorable aux grévistes serait évincée. Dans ces conditions, les autorités normatives internationales, et principalement la CJUE, risquent de « miner l’effectivité des normes du travail au niveau national, qu’elles soient établies par la loi ou par les conventions collectives [1202]». Ainsi, l’impact du droit européen dans sa double dimension, qu’il soit plus restrictif ou qu’il offre une vision différente de la grève, met en exergue un authentique « défi d’effectivité [1203]» toujours d’actualité dans la protection des droits. Difficile d’imaginer la jurisprudence française adopter une conception radicalement différente de l’action collective afin de se conformer aux exigences communautaires ou de la CEDH …

1197 C.E., ass., 30 octobre 1998, n° 200286 et 200287, Sarran.
1198 Con. constit. 19 novembre 2004, n° 2004-505 DC.
1199 Aux exigences plus que limitées.
1200 FABBRINI F., « Le droit de grève dans un marché commun : les défis européens à la lumière de l’expérience américaine », *Revue française des affaires sociales, 2012/1 n° 1, p. 150.*
1201 Tel est le cas notamment de la jurisprudence communautaire concernant les conflits collectifs transnationaux.
1202 DEAKIN S., « Regulatory competition after Laval », *Cambridge Yearkbook of Européean Legal Studies, vol. 10, p. 581.*
1203 FABBRINI F., « The European multilevel system of fundamental rights protection : a ‘neo-federalist’ perspective », *Jean Monnet Working Paper, n° 15.*

C’est la raison pour laquelle la concurrence qui anime les relations entre instances normatives, perçue exclusivement travers un prisme juridico-formaliste, trouve ses limites. En effet, « la propension de chaque source à se représenter, voire à se définir, comme système autonome (…), mais aussi à fixer unilatéralement les règles gouvernant ses rapports avec les autres sources ou les autres ordres juridiques, est pleinement légitime de son point de vue et sa validité n’est pas douteuse rapportée à la source ou à l’ordre juridique considéré [1204]».

Bien que limitée, la concurrence entre les deux ordres juridiques, européens et national, aussi légitimes qu’indépendants, s’exprime à travers une autorité affirmée des premiers sur le second. La Chambre sociale, à l’image du législateur, se trouve ainsi intégrée dans un circuit normatif dont elle ne possède que peu de clefs.

2) La suprématie partielle des normes européennes sur la jurisprudence française

Loin d’être totalement soumise aux exigences des cours européennes, la Chambre sociale adopte à l’inverse une position bien plus nuancée. Pour certains observateurs, « les définitions nationales sont en ‘liberté surveillée’, cette expression imagée permettant de désigner l’autonomie contrôlée, ou la soumission relative de la Cour de cassation [1205]» à l’encontre du droit européen, et plus particulièrement communautaire. L’influence prioritaire de la CJUE tant qualitative que quantitative sur la jurisprudence nationale, bien que certaine, mérite donc d’être relativisée.

Certaine tout d’abord, dans la mesure où la primauté du droit communautaire sur le droit national est unanimement acceptée par leurs Cours respectives. En effet, la CJUE précise que « Tout juge national, saisi dans le cadre de sa compétence, a l’obligation d’appliquer intégralement le droit communautaire et de protéger les droits que celui-ci confère aux particuliers, en laissant inappliquée toute disposition éventuellement contraire de la loi nationale, que celle-ci soit antérieure ou postérieure à la règle communautaire [1206]».

[1204] AKANDJI-KOMBE J.-F, « Droit constitutionnel, droit international et droit européen des droits de l’homme : concurrence, confusion, complémentarité ? », *Dr. soc. 2014, p. 301*.
[1205] WOLMARK C., « *La définition prétorienne, étude en droit du travail* », Thèse, Paris X, 2005.
[1206] C.J.C.E., 9 mars 1978, Simmenthal, aff. 106-77.

Ainsi changée en « juge communautaire de droit commun [1207]», la Cour de cassation se voit dès lors imposée diverses obligations, au premier rang desquelles celle de respecter le contenu des Traités. Si tel n'est pas le cas, alors la responsabilité de l'Etat[1208] ou bien encore un recours en manquement jurisprudentiel[1209] pourront être retenus.

Mais un autre devoir, bien plus diffus, pèse également sur la Chambre sociale : celui de respecter de manière autonome les notions tirées du droit communautaire. Dans sa dimension négative, cette obligation commande que le signifié des concepts européens ne doit pas s'ajuster aux particularités des droits nationaux, alors que sa dimension positive précise que la consécration d'un sens communautaire implique que les notions ainsi utilisées par la CJUE « reposent sur des critères objectifs, définis dans un cadre communautaire [1210]». Or, encore faut-il savoir ce qu'il faut entendre par « notion communautaire ». Pour la Cour européenne, une telle notion renvoie aux « termes d'une disposition communautaire qui ne comportent aucun renvoi exprès au droit des Etats membres pour déterminer son sens et sa portée doivent normalement trouver, dans toute la communauté, une interprétation autonome et uniforme qui doit être recherchée en tenant compte du contexte de la mesure et de l'objectif poursuivi » par la réglementation en cause[1211]. Dès lors, toutes les conditions semblent réunies pour que l'action collective, perçue au travers des arrêts Viking et Laval, puisse être assimilée à une « notion communautaire ». Basé sur des critères objectifs, elle doit bénéficier d'une signification identique, du Portugal à la Finlande, de la Grèce à l'Irlande. La notion communautaire de l'action collective a donc vocation à supplanter indistinctement les définitions nationales, aussi contraignante qu'elle puisse être à l'encontre des travailleurs concernés. Tel est le prix de l'harmonisation européenne.

Ainsi, à l'instar de toutes les instances judiciaires des Etats membres de l'UE, la Chambre sociale a pour obligation de respecter le droit communautaire, tant sur la forme que sur le fond, dans son contenu comme dans son interprétation.

Cependant, tout en étant indiscutable, une telle influence n'en demeure pas moins fragilisée par la préservation, sous certaines conditions, de la définition prétorienne nationale. Cela est

---

[1207] PELISSIER J., SUPIOT A., JEAMMAUD A., « *Droit du travail* », 21ème éd., Dalloz, Coll. « Précis », 2002.
[1208] Selon un arrêt rendu par la C.J.C.E., le 30 septembre 2003, Köbler, aff. C-224/01, « les particuliers (…) doivent avoir la possibilité d'obtenir devant une juridiction nationale réparation du préjudice causé par la violation de ces droits communautaires du fait d'une décision d'une juridiction statuant en dernier ressort ».
[1209] Cette action est destinée à sanctionner les Etats membres qui n'ont pas respecté les obligations relatives au droit communautaire. Voir : C.J.C.E., 5 mai 1970, Commission c/ Belgique, 77/69.
[1210] C.J.C.E., 10 janvier 1980, Jordens-Vosters, 69/79.
[1211] C.J.C.E., 19 septembre 2000, Linster, aff. C-287/98.

d'autant plus vrai en matière de droit de grève, puisque les institutions communautaires ne bénéficient d'aucune compétence expressément prévue par les Traités. Deux instruments s'offrent alors à la Chambre sociale désireuse de contourner les impacts d'une jurisprudence communautaire subversive.

La première s'illustre à travers le mécanisme de protection nationale renforcée. Admise au bénéfice des législations étatiques, cette règle permet de « reconnaitre aux pays membres le droit de maintenir ou d'appliquer des dispositions nationales plus favorables [1212]». Autrement dit, il serait possible pour les Etats « d'attribuer des droits plus importants aux salariés que ceux que prévoit la réglementation communautaire [1213]». Un tel mécanisme serait donc le court-circuit idéal de la CJUE en matière de grève. La jurisprudence française, nécessairement plus avantageuse pour les salariés que le régime communautaire, devrait pouvoir lui être systématiquement substituée. Mais pour être appliquée, la règle de protection nationale renforcée doit impliquer une clause de protection minimale expressément prévue dans la disposition normative. Force est de constater que tel n'est pas le cas de la jurisprudence communautaire. Cette dernière « se comporte donc comme un maximum de protection à ne pas dépasser, les Etats membres ne pouvant garantir une protection plus forte du droit de grève [1214]». Inapplicable, la règle de protection nationale renforcée est impuissante pour contrecarrer les effets de la jurisprudence communautaire. La Chambre sociale doit trouver son salut ailleurs.

C'est la raison pour laquelle la Cour n'hésite pas à faire appel à un autre instrument : l'ajustement différé des normes européennes et nationales. En effet, les magistrats sont libres d'interpréter de manière plus ou moins restrictive le contenu d'une disposition afin de protéger dans le même temps le domaine d'application de leur propre jurisprudence. Les deux régimes juridiques, bien qu'en apparence contradictoires, tendent en réalité à se compléter. Tel est le cas de la grève : alors que la notion communautaire d'action collective s'applique exclusivement aux conflits transnationaux[1215], la jurisprudence française, elle, a vocation à régir la catégorie résiduelle des conflits collectifs excluent de la première catégorie. Cette interprétation, tout en étouffant quantitativement la portée du droit communautaire, revalorise

[1212] MOIZARD N., « *Droit du travail communautaire et protection nationale renforcée* », P.U.A.M., 2000.
[1213] WOLMARK C., « *La définition prétorienne, étude en droit du travail* », Thèse, Paris X, 2005.
[1214] FABBRINI F., « Le droit de grève dans un marché commun : les défis européens à la lumière de l'expérience américaine », *Revue française des affaires sociales, 2012/1 n° 1, p. 150.*
[1215] Autrement dit, les conflits opposant organisations syndicales et employeurs impliquant au moins deux Etats membres, et impactant une disposition du droit communautaire, telle que les libertés économiques.

mécaniquement celle du droit interne. Pour preuve, la CJUE n'a encore rendu aucune décision relative à un conflit transnational dont la France ferait partie[1216].

Or, la réalité d'aujourd'hui n'est pas celle de demain. Bien qu'efficace, la neutralisation de la jurisprudence externe par le juge interne[1217] n'est que partielle. Dans ces conditions, la part des conflits collectifs échappant à la compétence de la Chambre sociale ne peut qu'augmenter, au fur et à mesure que la CJUE verra ses décisions se médiatiser et se démocratiser.

Mais la suprématie toute relative du droit international sur l'ordre juridique interne n'est pas exclusive au droit communautaire. La CEDH et la Cour qui l'accompagnent, elles-aussi, ont pour objectif d'intégrer le droit positif français[1218].

Engagés à respecter le contenu de la Convention, les Etats concernés s'obligent également à se conformer « aux arrêts définitifs de la Cour vis-à-vis des litiges auxquels ils sont partis [1219]». De fait, les décisions ainsi rendues profitent d'une réelle force exécutoire que les Etats doivent respecter et que les juges nationaux doivent appliquer[1220]. En effet, la Cour « nourrit chacun des droits énoncés dans le texte de la Convention au moyen d'une jurisprudence concrète et constructive, différentes notions jurisprudentielles participant ainsi à la définition du contenu de ces droits en leur donnant une véritable épaisseur, une réelle effectivité [1221]». Exemple révélateur d'une telle position : le droit de grève déduit de la liberté d'association. Inexistant dans les textes, un tel droit jouit pourtant d'une effectivité pleine et entière en raison d'une jurisprudence évolutive et novatrice.

Ainsi, « toute personne dont les droits et libertés reconnus par la Convention ont été violés a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale [1222]», et à défaut directement devant la Cour EDH. Il est donc clair que les acteurs destinés à appliquer la Convention et la jurisprudence qui s'y rattache sont principalement les magistrats judiciaires nationaux. De l'indifférence originelle à l'égard de la CEDH, ces derniers font désormais

---

[1216] Peut-être aussi car, contrairement aux arrêts Laval et Viking, produits de renvois préjudiciels, le juge français, jaloux de son pouvoir, hésite à saisir le CJUE sur une question aussi délicate que la grève.

[1217] REMY P., « Les droits des conflits collectifs », *Revue de droit du travail, 2010, p. 250.*

[1218] Par une vision bilatérale et organique de l'action collective.

[1219] Article 46 de la CEDH.

[1220] A défaut, l'Etat s'expose à une condamnation morale et pécuniaire.

[1221] TEITGEN-COLLY C., « *La Convention européenne des droits de l'homme, 60 ans après ?* », L.G.D.J., Coll. Système droit, 2013.

[1222] Article 13 de la CEDH.

preuve d'une intégration progressive de son contenu dans leurs propres décisions. Progressivement, « le juge judiciaire français a lui-même compris l'intérêt que pouvait représenter la Convention dans l'exercice de son propre office du juge », phénomène qui se concrétise à travers une « application spontanée, volontaire et constructive de la Convention, c'est-à-dire une véritable 'acculturation' du système judiciaire français à la Convention [1223]». Dans ce contexte, moins qu'un frein à l'expression du droit national, la Convention est davantage perçue par les juges comme un moyen de compléter, voire de supplanter, la loi nationale.

La CEDH, dont le succès n'est plus à démontrer[1224], bénéficie dès lors d'un domaine d'application toujours plus étendu. Ce qui, paradoxalement, indiffère la Chambre sociale tant sa conception du conflit collectif semble actuellement concorder avec celle de la Cour EDH. Car à l'instar de la CJUE, les implications organiques et bilatérales de la grève propres aux juges des droits de l'homme pourraient impacter, à terme, la jurisprudence française traditionnelle ; encore que, la position radicalement protectrice et sociale de la Cour EDH semble préserver le juge national de toute entrave moins avantageuse pour le salarié gréviste.

En tout état de cause, nulle concurrence ne semble animer, du moins en l'état, les relations entre la Cour EDH et la Chambre sociale. Bien que la France soit régulièrement stigmatisée pour être un élève médiocre, car régulièrement condamné[1225], il y a bien peu de chance pour qu'elle le soit en matière de conflit collectif.

Dès lors, la concurrence et l'influence théoriques que peuvent avoir les droits européens à l'encontre de la jurisprudence nationale doivent être relativisées. Rivalisant d'imagination, la Chambre sociale reste en mesure d'assurer la survivance de son œuvre normative. Mais les instruments ainsi employés sont par essence lacunaires, car temporaires ; ils auront vocation à perdre de leur valeur lorsque les jurisprudences européennes auront exprimé tout leur potentiel, spatial pour la CJUE, temporel pour la CEDH.

[1223] TEITGEN-COLLY C., « *La Convention européenne des droits de l'homme, 60 ans après ?* », L.G.D.J., Coll. Système droit, 2013.

[1224] C'est ainsi que, depuis sa création, la Cour EDH a déjà rendu près de 20 000 arrêts et des centaines de milliers de décisions d'irrecevabilité. Voir : COSTA J.-P., « *La Cour européenne des droits de l'homme, Des juges pour la liberté* », Les sens du droit, 2013.

[1225] COSTA J.-P., « *La Cour européenne des droits de l'homme, Des juges pour la liberté* », Les sens du droit, 2013.

C'est la raison pour laquelle le chemin désormais privilégié et vers lequel semblent s'orienter les autorités normatives demeure celui de la conciliation. Autrement dit, à l'affrontement concurrentiel et hiérarchique vient progressivement se substituer un dialogue effectif par les acteurs concernés.

B) La conciliation comme nécessité

La multiplication des instances normatives tend à générer une dilution du message exprimé et des principes protégés. A l'instar de la grève, les droits en présence sont au mieux proches, au pire contradictoires, plaçant ainsi le travailleur et l'employeur européens dans une précarité juridique, certes relative, mais bien réelle. C'est pourquoi, plutôt que de les opposer, il serait plus efficace de les coordonner, afin qu'elles puissent partager et émettre une solution identique. Or, le mouvement d'homogénéisation des jurisprudences européennes (**1**) ne semble pas suffisant pour opérer un rapprochement similaire avec la création prétorienne nationale (**2**).

1) L'homogénéité programmée des sources de droits externes

La première étape essentielle dans l'harmonisation des droits en concurrence tient dans la recherche d'un consensus européen ; autrement dit entre le droit communautaire et la CEDH, ou plus précisément entre leurs Cours respectives. En effet, ces processus de coordination « prennent place d'abord à l'échelle internationale et/ou européenne. Leur aboutissement, à moins que ce ne soit leur finalité, est une certaine réduction de l'éparpillement, une compensation du désordre des sources par une unification des normes [1226]». Aux frontières du prospectif et de la réalité, plusieurs scénarios demeurent ainsi envisageables.

Tout d'abord, il est loisible de penser que les dichotomies jurisprudentielles entre la CJUE et la CEDH soient trop profondes pour rendre une éventuelle conciliation réalisable. Ici, « la jurisprudence ne se modifiera pas, en raison de la 'constitution économique' de l'Union qui

[1226] AKANDJI-KOMBE J.-F, « Droit constitutionnel, droit international et droit européen des droits de l'homme : concurrence, confusion, complémentarité ? », *Dr. soc. 2014, p. 301.*

permet de faire prévaloir les libertés économiques sur les valeurs sociales [1227]». La rivalité idéologique opposant les Cours, illustration de priorités contradictoires, se résoudrait donc par une cohabitation insoluble : un même conflit collectif pourrait donner lieu à des solutions différentes selon la juridiction saisie.

Plus probable, car déjà entériné, demeure le scénario articulé autour d'une contamination progressive, bien que tacite, de la jurisprudence communautaire aux vertus sociales de la Cour EDH. En effet, le rapprochement traditionnel entre liberté syndicale, négociations collectives et grèves, propre à la Cour EDH, semble avoir reçu des échos positifs auprès de la CJUE. Pour cette dernière, ces trois dimensions semblent « inextricablement liées [1228]». Au point d'en déduire qu'il est « constant que les actions collectives, de même que les négociations collectives et les conventions collectives, peuvent constituer, dans les circonstances particulières d'une affaire, l'un des moyens principaux pour les syndicats de protéger les intérêts de leurs membres [1229]». Mais pourquoi, dans ces conditions, les solutions proposées par les Cours européennes diffèrent-elles à ce point ? Car tant que la Cour EDH ne consacrera pas de manière univoque le droit de grève comme un droit autonome, l'inspiration des juges communautaires ne pourra être que partielle. Cependant, lorsqu'une telle reconnaissance sera assurée, « il devait l'être par le droit communautaire en tant que principe général, comme le veut le principe constamment suivi par la Cour de justice [1230]». D'ici là, il n'en reste pas moins que la CJUE « a voulu une nouvelle fois manifester, honnêtement, sa volonté de lier et harmoniser sa jurisprudence avec celle de la Cour européenne des droits de l'homme [1231]». Cet alignement serait d'autant plus légitime que la jurisprudence de la CJUE semble isolée au regard de la position – opposée et majoritaire – partagée par la CEDH, le CEDS, et la CEACR de l'OIT[1232].

Fragile bien que nécessaire, le rapprochement ainsi opéré entre les jurisprudences européennes nécessite une solution de substitution. C'est pourquoi un scénario bien plus

---

[1227] MOREAU M.-A., « Autour de la justice sociale : perspectives internationales et communautaires », *Dr. soc. 2010, p. 324.*

[1228] Arrêt C.J.U.E., Viking, pt 36.

[1229] Arrêt C.J.U.E., Viking, pt 86. Il est à noter que dans ses développements, la Cour renvoie expressément à la jurisprudence de la Cour EDH, en évoquant « (CEDH 27 oct. 1975, *Syndicat national de la police belge c/ Belgique*, série A, n° 19, et 2 juill. 2002, *Wilson, National Union of Journalists c/ Royaume-Uni*, Rec. 2002-V, § 44) ».

[1230] RODIERE P., « Les arrêts Viking et Laval, le droit de grève et le droit de négociation collective », *Revue trimestrielle de droit européen 2008, p. 47.*

[1231] RODIERE P., « Les arrêts Viking et Laval, le droit de grève et le droit de négociation collective », *Revue trimestrielle de droit européen 2008, p. 47.*

[1232] CHATZILAOU K., « La réponse du CEDS aux arrêts Viking et Laval », *R.D.T. 2014, p. 160.*

ambitieux, tout en demeurant réaliste, dépasse la simple connexion des Cours pour s'inscrire dans une véritable intégration de la CEDH par l'UE. En effet, cela serait « le moyen le plus sûr de garantir que celle-ci, et ses organes, se conforment à la Convention et respectent les droits et libertés garantis par celle-ci [1233]». Longtemps éludé, ce recoupement semble prendre un nouvel essor depuis l'adoption du traité de Lisbonne. Les liens, désormais construits sans ambiguïté[1234], entre les deux instances judiciaires, ont acté le principe d'une telle adhésion. Néanmoins, « ce choix politique prévu dans l'article 6 du TUF est un choix conditionnel. On entend et on lit souvent que le traité de Lisbonne 'oblige' l'UE à adhérer à la CEDH. Mais cette obligations est expressément soumise par le traité de Lisbonne à certaines conditions [1235]». Ce n'est qu'une fois ces conditions levées[1236] qu'une éventuelle fusion des droits et des jurisprudences tirés de l'UE et de la CEDH sera envisageable.

Mais pour rendre pérenne une telle association, encore faudra-t-il qu'un authentique dialogue anime les débats judiciaires européens. Ayant une légitimité identique tout en partageant leurs champs de compétences, la cohabitation des Cours implique nécessairement une entente. Or, quel meilleur moyen pour y parvenir que d'instaurer des discussions permanentes entre ces acteurs ? Ce dialogue, qui renvoie à « une pratique des membres des institutions considérées de se rencontrer pour échanger, avec l'intention minimale de parvenir à une compréhension mutuelle de leurs jurisprudences respectives et des contextes dans lesquels celles-ci s'établissent [1237]» semble être adopté par les juges européens, qui ne cessent de se rapprocher depuis la fin des années 1990. Grâce à cette diplomatie judiciaire, « les Cours européennes semblent avoir échappé aux dangers qui découleraient de la défiance réciproque et d'une mise en concurrence de leurs instruments de protection [1238]».

Plus ou moins formelles, ces discussions revêtent des formes variées. C'est ainsi que des rencontres sont régulièrement organisées entre le président de la CEDH et celui du CEDS, ce

---

[1233] COSTA J.-P., « *La Cour européenne des droits de l'homme, Des juges pour la liberté* », Les sens du droit, 2013.
[1234] MOREAU M.-A., « Autour de la justice sociale : perspectives internationales et communautaires », *Dr. soc. 2010, p. 324.*
[1235] TEITGEN-COLLY C., « *La Convention européenne des droits de l'homme, 60 ans après ?* », L.G.D.J., Coll. Système droit, 2013.
[1236] Nombreuses, elles portent sur la rédaction d'un accord d'adhésion entre tous les Etats membres de l'UE partis à la CEDH ; accord qui devra préserver les caractéristiques propres aux instances communautaires …
[1237] AKANDJI-KOMBE J.-F, « Droit constitutionnel, droit international et droit européen des droits de l'homme : concurrence, confusion, complémentarité ? », *Dr. soc. 2014, p. 301.*
[1238] MBONGO P. VAUCHEZ A., «*Dans la fabrique du droit européen*»,Coll. Droit de l'Union Européenne 2009.

qui n’est pas sans rapprocher leurs décisions. Cependant, un « même usage n’existe pas encore entre le CEDS et la CJUE, mais il est un fait que de telles rencontres ont lieu lorsque des enjeux juridiques forts les rendent indispensables [1239]». Tel est le cas du droit de grève, à l’égard duquel le CEDS prend ouvertement parti, contredisant par la même ouvertement le contenu de la jurisprudence communautaire[1240]. A ce titre, le comité considère « que les Etats ne doivent pas entraver la liberté des syndicats de décider eux-mêmes quelles relations professionnelles ils souhaitent réglementer par des conventions collectives et quelles méthodes légitimes ils entendent utiliser pour promouvoir et défendre les intérêts des travailleurs concernés [1241]». Le CEDS tend à rééquilibrer, voire à renverser, la balance entre libertés économiques et droits sociaux propre à la CJUE, en estimant que les premières ne peuvent être traitées « comme ayant *a priori* une valeur plus grande que les droits essentiels des travailleurs [1242]». Par conséquent il conclut que les règles de la Charte relatives au droit de grève n’ont pas été respectées par l’Etat[1243], alors que paradoxalement il ne faisait que se mettre en conformité avec la jurisprudence communautaire.

C’est pourquoi « la consolidation prochaine du droit par la CEDH est importante. La Cour de Strasbourg pourrait en effet être saisie d’une requête mettant en cause une loi nationale de mise en conformité avec la jurisprudence de la CJUE [1244]», ce qui aurait pour effet de rapprocher, sous l’impulsion du CEDS, les magistrats communautaires de leurs homologues des droits de l’homme.

Ainsi les interactions entre les Cours européennes sont une réalité, toujours plus d’actualité. Dans ces conditions, la conciliation, qu’elle soit volontaire ou plus simplement imposée, demeure l’outil privilégié de rapprochement entre les sources de droit externe. Le dialogue reste toutefois limité, dans la mesure où il laisse subsister des zones d’ombre, là où précisément le reflexe concurrentiel continue d’opérer.

1239 AKANDJI-KOMBE J.-F, « Droit constitutionnel, droit international et droit européen des droits de l’homme : concurrence, confusion, complémentarité ? », *Dr. soc. 2014, p. 301.*
1240 C.E.D.S., 3 juill. 2013, n° 85/2012, *Confédération générale du travail de Suède (LO) et Confédération générale des cadres, fonctionnaires et employés (TCO) c/ Suède*. Dans cette décision, les syndicats demandeurs prétendaient que les changements de la législation suédoise, suite à l’arrêt Laval de la CJUE, sont contraires à la Charte sociale européenne.
1241 C.E.D.S., 3 juillet 2013, pt 110.
1242 C.E.D.S., 3 juillet 2013, pt 122.
1243 Paragraphe 4 de la Charte sociale Européenne.
1244 MOIZARD N., « L’usage des conventions de l’OIT par la Cour européenne des droits de l’homme », *Dr. soc. 2014, p. 365.*

Mais une telle logique, pour être viable, doit nécessairement être retranscrite à l'échelon national. Reste seulement à en déterminer dans quelles proportions.

2) L'homogénéisation limitée des sources de droits externes et interne

La recherche d'une solution pacifique à un conflit de normes a permis d'homogénéiser les jurisprudences externes, ou du moins d'en amorcer le processus. Mais la spécificité de la conciliation entre instances européennes tient à ce que, par essence, elles occupent une place égale sur l'échiquier juridique. En dépit d'une hiérarchisation limitée[1245], nulle Cour n'a autorité sur l'autre, ce qui rend la concertation indispensable afin de pas assister à l'émergence d'une concurrence contreproductive. Dans ces conditions, un dialogue entre échelons normatifs hiérarchisés ne peut avoir la même valeur. Le déséquilibre engendré par un tel rapport de force impacte nécessairement la nature de la conciliation opérée, ou du moins souhaitée, entre juridictions européennes et nationales.

Car un dialogue existe. A l'instar de celui passé entre les Cours européennes, il permet de rapprocher les magistrats et donc leurs décisions. Plus ou moins effectif, il peut revêtir divers aspects.

Le plus structuré, mais également le plus répandu, prend la forme du « renvoi préjudiciel ». Décidé par une juridiction nationale saisissant directement la CJUE, il consiste en une « demande d'interprétation des traités ou d'appréciation de validité et d'interprétation des actes de droits dérivé [1246]». En d'autres termes, une juridiction saisie d'un doute sur la portée d'une norme communautaire peut en obtenir la clarification auprès de la Cour de justice. Bien que relayé par l'ensemble des juridictions nationales, à l'image du Conseil constitutionnel[1247], force est de constater qu'aucun renvoi de ce type n'a encore été formé à l'encontre de la jurisprudence communautaire relative à l'action collective. Pour certains, ces atermoiements sont « assez symptomatiques des dynamiques » en présence, en ce sens que cette procédure « montre notamment que, si le cadre est juridiquement balisé, et même si le mécanisme repose

[1245] Voir paragraphes précédents.
[1246] « *Lexique des termes juridiques* », Dalloz 2014, 21ème éd.
[1247] Cons. const., 4 avril 2013, n° 2013-314P QPC, AJDA 2013. 711

sur une obligation juridique de saisine de la juridiction européenne, le juge national dispose d'une grande latitude pour ne pas faire jouer cette procédure [1248]». La réponse de la CJUE, en ce qu'elle lie la juridiction à l'origine du renvoi, entrave l'œuvre prétorienne. C'est pourquoi, même s'il traduit une « forte volonté politique de coopération [1249]», cette procédure trouve ses limites, notamment à l'encontre de sujets aussi sensibles que la grève. Ainsi, la dimension facultative de ce mécanisme, aux effets pourtant univoques, a tendance à tempérer les ardeurs volontaristes des juridictions nationales.

Or, la conception volontariste qu'implique une telle conciliation se retrouve avec davantage de vigueur quant au second dialogue opéré, bien que plus informel : l'interprétation des normes nationales à la lumière du droit européen, et plus particulièrement de la CEDH. Cela illustre un phénomène de plus en plus d'actualité, celui que « dans notre société mondialisée, le dialogue institutionnalisé des juges se complète par un commerce informel entretenu entre les juges [1250]». Plus souple tout en étant moins contraignant que le renvoi préjudiciel, ce mécanisme offre aux juridictions internes le choix de modeler les influences européennes, afin de donner plus de crédit à leurs propres décisions. Volontaire car ne reposant sur aucune disposition normative, cette interprétation a déjà trouvé des échos positifs auprès de droits et liberté personnels du salarié. En revanche, « on ne sent pas de velléité à s'aventurer dans le champ vaste des droits sociaux (…). Autrement dit, le Préambule de la Constitution de 1946 a été jusqu'à présent interprété en vase clos, et le restera sans doute durablement [1251]». Une fois de plus, le choix a été fait de préserver le droit constitutionnel de grève, inscrit à l'article 7 dudit Préambule, de toutes incursions européennes.

Ainsi, la conciliation normative entre instances européennes et nationales ne s'illustre qu'à travers le volontariat. L'ordre juridique hiérarchisé, c'est-à-dire la suprématie des Cours européennes sur les juridictions françaises, allié à une conception de l'action collective plus ou moins contradictoire, font que ce dialogue existe certes, mais sous sa forme la plus limitée. Expression d'une véritable crainte, les magistrats souhaitent éviter les conséquences d'une influence européenne subversive, rendant par la même toute diplomatie judiciaire partielle. Cette dernière, bien plus présente à l'échelle européenne, tend alors à cohabiter avec une

---

[1248] AKANDJI-KOMBE J.-F, « Droit constitutionnel, droit international et droit européen des droits de l'homme : concurrence, confusion, complémentarité ? », *Dr. soc. 2014, p. 301.*

[1249] PUIG P., « Vers un nouveau 'dialogue des juges' constitutionnel et européen », *R.T.D. civ., 2013, p. 564.*

[1250] TRICOIT J.-P., « La chambre sociale de la Cour de cassation face à la prolifération des instruments internationaux de protection des droits fondamentaux », *Dr. soc. 2012, p. 178.*

[1251] AKANDJI-KOMBE J.-F, « Droit constitutionnel, droit international et droit européen des droits de l'homme : concurrence, confusion, complémentarité ? », *Dr. soc. 2014, p. 301.*

concurrence exacerbée des instances nationales, jalouses de leurs prérogatives. Car le droit communautaire, à l'instar de la CEDH, s'apparentent à une boîte de Pandore aux effets aussi imprévisibles qu'irrévocables.

Par conséquent il semble que la Chambre sociale, à l'image du Conseil constitutionnel, ne souhaite pas approfondir la question des répercussions du droit européen sur la grève. Etant volontaire, la conciliation peut être évitée tant que le dialogue est ignoré. L'inverse reviendrait à ouvrir la voie à ce qui pourrait bien être la fin de la conception du confit collectif à la française.

Tel est le cas de la jurisprudence communautaire, dont les effets seraient « comparativement beaucoup plus dévastateurs en droit italien – mais aussi en droit français – qu'en droit allemand [1252]». D'inspiration germanique, la position de la CJUE serait néanmoins tempérée par l'intervention du CEDS qui, à l'image de sa décision du 3 juillet 2013[1253], ferait obstacle à la mise en conformité de la loi française aux exigences de l'Union.

Bien plus réel en revanche serait le danger provoqué par un décalque pure et simple de la jurisprudence de la Cour EDH. « Peu perturbatrice pour le droit français[1254]» en l'état, elle porte néanmoins les germes d'une conception radicalement différente de celle promut par la Chambre sociale. Au-delà des apparences, les arrêts de la Cour des droits de l'homme seraient ainsi, paradoxalement, doublement subversifs.

Tout d'abord parce qu'en filigrane, la Cour semble consacrer la grève dans sa globalité, c'est-à-dire aussi bien dans ses dimensions positive que négative. En effet, « le raccordement de cet autre droit collectif à l'art. 11 ne pourrait guère se concevoir sans bilatéralisation. Au droit de grève des salariés devrait donc répondre un droit d'action collective des employeurs [1255]». Illustration de la conception européenne du conflit collectif, partagée par la Charte sociale européenne[1256], cette réciprocité aurait pour corollaire annoncé de rééquilibrer le rapport de force entre travailleurs et employeur, afin que chaque partie puisse lutter avec des armes

1252 REMY P., « Les droits des conflits collectifs », *Revue de droit du travail, 2010, p. 250.*
1253 C.E.D.S., 3 juill. 2013, n° 85/2012.
1254 LOKIEC P., « Le droit de grève au Royaume-Uni après les arrêts Demir et Enerji Yapi Yol sen », *R.D.T. 2011, p. 665.*
1255 MARGUENAUD J.-P. et MOULY J., « Vers la protection du droit de grève par la Cour européenne des droits de l'homme », *Dalloz 2003, p. 939.*
1256 Selon l'article 6 paragraphe 4 de la Charte révisée, les parties s'engagent à reconnaitre « le droit des travailleurs et des employeurs à des actions collectives en cas de conflits d'intérêts, y compris le droit de grève ».

identiques. L'interdiction de principe du lock-out de l'employeur consacrée par la Chambre sociale[1257] serait par conséquent totalement abandonnée. Ce dernier serait libre, sous réserve de respecter certaines conditions qui restent à définir, de répondre à une grève de ses employés par la fermeture de son entreprise. Loin d'être anodine, cette riposte affecterait en profondeur la logique conflictuelle des salariés qui, avant tout mouvement, devraient impérativement rallier à leur cause l'ensemble des effectifs de l'établissement, sous peine de voir leur mouvement gangréné de l'intérieur par ceux qui souhaiteraient reprendre leur travail.

Mais aussi parce qu'en rattachant l'action collective à l'article 11 de la CEDH, la Cour semble promouvoir une conception non pas individuelle, mais organique de la grève. Autrement dit, le droit de mener une action collective deviendrait l'apanage exclusif des organisations syndicales ; alors que les salariés, pris individuellement, ne pourraient se prévaloir que d'une liberté de réunion pacifique, modalité d'exercice parmi d'autres du droit de grève. Ce transfert de titularité du droit de grève au profit des syndicats généraliserait le modèle de l'action collective du secteur public au secteur privé ; et donc unifierait les deux régimes juridiques. Contrairement à la bilatéralisation, cette conception organique affecterait l'essence même de la grève propre au secteur privé. Cependant, avant d'imaginer l'étendue de « l'immense chantier européen » qu'une telle conception engendrerait, encore faut-il que la Cour EDH tranche « le point de savoir si le droit de grève est un droit individuel qui s'exerce collectivement ou un droit collectif qui s'exerce individuellement [1258]». Une fois de plus la Chambre sociale devient dépendante de précisions ultérieures ; même si, comme cela a déjà été dit, il est peu probable que la conception extensive de la grève en France soit un jour remise en cause par la Cour EDH, animée d'une profonde dimension protectrice et sociale. La logique voudrait au contraire qu'elle encourage la Haute cour à maintenir sa définition.

La grève illustre ainsi toute l'ambivalence de la position adoptée par la Chambre sociale[1259]. Face à la concurrence du droit européen, théoriquement supérieur aux dispositions nationales, la Cour endosse un rôle de gardien, destiné à pérenniser la culture juridique française. Il n'est pas à douter qu'en cas de conflits de normes, les magistrats brandissent alors la valeur intrinsèquement constitutionnelle du droit de grève pour rejeter toute conformité européenne.

[1257] Cass.soc., 17 décembre 2013, n° 12-23.006.

[1258] MARGUENAUD J.-P. et MOULY J., « La Cour européenne des droits de l'homme à la conquête du droit de grève », *R.D.T. 2009, p. 499.*

[1259] TRICOIT J.-P., « La chambre sociale de la Cour de cassation face à la prolifération des instruments internationaux de protection des droits fondamentaux », *Dr. soc. 2012, p. 178.*

Dans le même temps, la jurisprudence ne peut exercer son œuvre créatrice, indépendamment de toute influence externe, qui fonctionnerait en circuit fermé. La conciliation, amorcée entre les différents échelons normatifs, demeure une réalité aussi diffuse que fragile. C'est pourquoi la Chambre sociale doit impérativement servir de guide vers la compatibilité juridique.

Dans ces conditions, savoir si l'articulation entre droits externe et interne procède à « un rapport de concurrence, de confusion ou de complémentarité, on ne peut que répondre que la confusion – entendue comme indifférenciation – est hors de portée, mais que sans nul doute leurs rapports sont un alliage complexe des deux autres caractères [1260]». Moins qu'un choix, cette voie médiane semble s'être imposée d'elle-même, tant la capacité de résilience des juridictions nationales, aussi bien françaises qu'étrangères, est bien trop forte, et ce en raison de la nature avant tout particulière du droit de grève.

[1260] AKANDJI-KOMBE J.-F, « Droit constitutionnel, droit international et droit européen des droits de l'homme : concurrence, confusion, complémentarité ? », *Dr. soc. 2014, p. 301.*

PARTIE II : La grève, une pratique sociale emblématique d'une société en mouvement

Emanation traditionnelle du positivisme juridique - qui prône une analyse scientifique du droit positif tournée vers l'étude des faits comme autant de facteurs de certitudes et de précisions[1261] - l'exercice du droit de grève évolue dans un « contexte perméable à une diversité de facteurs dont les influences s'entrecroisent de manière non linéaire [1262]». Reflet de la société dans laquelle il s'exprime, le conflit collectif procède d'un droit en perpétuel mouvement ; les influences dont il fait l'objet évoluant simultanément aux comportements, individuels ou collectifs, qui en sont à l'origine.

Pourtant, difficile de convertir ces « faits pertinents [1263]» en véritables contraintes qui viendraient mécaniquement guider, consciemment ou non, l'attitude du salarié face à son droit. A mi-chemin entre déterminisme[1264] et individualisme méthodologique[1265], l'exercice du droit de grève illustre ainsi une subtile alchimie dont il faut mesurer les composantes, sans en exagérer les dosages. Car le droit de grève - individuel par essence[1266] - demeure la conséquence d'un libre arbitre qui, en tant que valeur résiduelle, nécessite d'être maintenue face à ces variables extérieures.

Dans ces conditions l'observation et l'expérience[1267], maîtres mots du scientifique davantage que du juriste, permettent de critiquer[1268] tout autant que déceler le potentiel normatif d'une pratique aussi riche que variée. La grève, fait social[1269] par excellence, dévient un phénomène sociologique devant donc être traité comme une chose[1270]. Ce n'est d'ailleurs là qu'une

---

[1261] BLOQUET S., « Quand la science du droit s'est convertie au positivisme », *R.T.D. Civ., 2015, p. 59.*

[1262] DENIS J.-M., BEROUD S., BROCHARD D. et CARTRON D., « *Le conflit en grève ? Tendances et perspectives de la conflictualité contemporaine* », éd. La Dispute, 2005.

[1263] BOY L. et PIROVANO A., « Ambiguïtés du droit économique. Eléments d'une méthodologie », *Procès, 1981, n° 7, p. 16.*

[1264] SACHS T., « La raison économique en droit du travail, 1ère partie », *R.D.T. 2011, p. 550.*

[1265] C'est-à-dire « le mode d'explication des phénomènes étatiques et juridiques à partir du modèle que constitue l'individu » : GIACUZZO J.-F., « L'individualisme dans l'œuvre de Roger Bonnard », *R.F.D.A. 2015, p. 193.*

[1266] Voir supra : Partie I, Titre I, Chapitre I.

[1267] ELKIND D., « La théorie des valeurs chez Roger Bonnard ou les mésaventures du positivisme sociologique », *R.F.D.A. 2015, p. 183.*

[1268] FARJAT G., « L'importance d'une analyse substantielle en droit économique », *Revue Internationale de Droit Economique, 1986, p. 9.* Voir également : RACINE J.-B. et SIIRIAINEN F., « Retour sur l'analyse substantielle en droit économique », *Revue Internationale de Droit Economique, 2007, p. 259.*

[1269] Et non juridique.

[1270] DURKHEIM E., « *Les règles de la méthode sociologique* », Flammarion, 2010.

réponse à l'appel de la doctrine, qui, constatant le « déphasage de l'analyse juridique par rapport à la réalité sociale », invite à « s'appuyer sur la sociologie et l'économie politique 'aux frontières du droit' [1271]».

Dès lors, le contexte évolutif dans lequel s'inscrit l'exercice du droit de grève n'est pas sans influencer la construction de son régime juridique par la jurisprudence. La « substance » n'étant « pas fixée une fois pour toutes [1272]», difficile de voir comment il pourrait en être autrement de la définition prétorienne. Ces influences extérieures, notamment par l'analyse juridique de l'économie[1273], rénovent la façon dont les salariés recourent au conflit collectif, tant leur pouvoir de nuisance[1274] traditionnel n'entre plus en adéquation avec les composantes structurelles de l'économie moderne[1275]. Fleurissent ainsi divers exercices du droit de grève, ayant pour point commun de ne plus seulement compter sur l'arrêt de travail pour causer un préjudice à l'employeur[1276] (**TITRE I**).

Toutefois cette tendance, loin de concerner le seul secteur privé français, semble au contraire affecter bon nombre de pays européens[1277]. Or, s'il est une spécificité dont peut se targuer le salarié français dans l'exercice de son droit individuel, c'est bien au regard de la place singulièrement accordée aux organisations syndicales. Bien que droit de grève et liberté syndicale soient traditionnellement considérées comme indépendantes l'une vis-à-vis de l'autre[1278], force est de constater que les lacunes propres à l'institutionnalisation du dialogue social en France – refusant de relier les trois sommets du triangle social : grève, organisation syndicale et négociations collectives[1279] – ont su être contournées pour mieux donner à l'exercice du droit de grève une dimension fonctionnaliste destinée à peser, progressivement, sur l'orientation du dialogue social mené avec le chef d'entreprise par les organisations syndicales représentatives (**TITRE II**).

[1271] DURAND P., « La connaissance du phénomène juridique et les tâches de la doctrine moderne du droit privé », *Dalloz 1956, p. 73.*

[1272] FARJAT G., « L'importance d'une analyse substantielle en droit économique », *Revue Internationale de Droit Economique, 1986, p. 9.*

[1273] Propre au droit économique. Voir : FARJAT G., « *Pour un droit économique* », Paris, P.U.F., Coll. « Les voies du droit », 2004.

[1274] PESCHAUD H., « La grève, un droit de nuire *sui generis* », *Petites affiches, mai 2012, n° 92-93, p. 7.*

[1275] BEROUD S. et YON K., « *Automne 2010 : autonomie d'un grand mouvement social* », http://www.contretemps.eu/.

[1276] RAY J-E., « De la grève interne aux actions collectives externalisées », *Dr. soc. 2003, p. 591.*

[1277] ESCHSTRUTH I., « La France, pays des grèves ? Etude comparative internationale sur la longue durée (1900-2004), *Les mondes du travail, n° 3 / 4, mai 2007, p 51.*

[1278] Cass.soc., 19 février 1981, n° 79-41.281 ; SINAY H. et JAVILLIER J.-C., « *La grève* », Dalloz, Traité de droit du travail, tome 6, 1984.

[1279] RODIERE P., « L'impact des libertés économiques sur les droits sociaux de la jurisprudence de la CJCE », *Dr. soc. 2010, p. 573.*

<u>TITRE I</u> : Un exercice du droit de grève fragilisé par un contexte évolutif

Ouvert aux quatre vents d'une pratique conflictuelle aux origines protéiformes, le droit de grève nécessite de voir son exercice mis en perspective avec son environnement, pour qui il voue une affection indissociable.

Pourtant le conflit collectif, qui excelle dans l'art d'entremêler les genres et les matières, peine à réunir sous un même étendard l'ensemble des éléments utiles à mesurer l'importance de ses influences respectives. Se rapporter aux faits est une chose, mais encore faut-il avoir les outils suffisant pour apprécier la rationalité entre « la cohérence instrumentale de la règle de droit à l'adéquation des moyens utilisés et des fins poursuivis [1280]» en pratique.

Cette relation entre la matérialité du droit et ses échos prétoriens demeure ainsi profondément complexe de par la diversité des influences réciproques. Plus qu'utile, il est donc impératif de recourir à des instruments objectifs[1281] pour apprécier la réalité des évènements et leur enchevêtrement pour mieux comprendre leurs éventuels liens.

Fort heureusement, études statistiques et monographiques[1282] se sont aujourd'hui pérennisées[1283] pour permettre aux observateurs d'apprécier l'impact et la causalité du droit de grève sur son environnement, et inversement. Car ce droit, à l'image du droit du travail, évolue au regard du modèle économique dans lequel il est exercé[1284].

Or toutes ces influences potentiellement quantifiables, qu'elles soient juridiques, politiques ou bien économiques (**Chapitre I**), demeurent déterminantes en ce qu'elles rénovent – en partie – l'exercice traditionnel du droit de grève par les salariés du secteur privé (**Chapitre II**).

[1280] SACHS T., « La raison économique en droit du travail, 2ème partie », *R.D.T. 2011, p. 618.*

[1281] SACHS T., « La raison économique en droit du travail, 1ère partie », *R.D.T. 2011, p. 550.*

[1282] DUBOIS P., « Recherches statistiques et monographiques sur les grèves », *Revue française des affaires sociales, 1980.*

[1283] Voir les nombreux travaux de la DARES, dont : DESAGE G. et ROSANKIS E., « Négociation collective et grèves en 2012 : la négociation toujours soutenue par les incitations légales, légère diminution des grèves », *document d'étude de la DARES, nov. 2014, n° 089.*

[1284] En effet, « les représentations et les croyances sur lesquelles le droit du travail se fonde et qu'il nourrit semblent ainsi évoluer sous l'influence des catégories normatives d'un modèle économique conçu au regard d'une certaine fin ». BARGAIN G., « Normativité économique et droit du travail », *Dr. soc. 2014, p. 782.*

<u>Chapitre I</u> : Un exercice ouvert aux influences extérieures

Déceler les influences extérieures qui pèsent sur l'exercice du droit de grève n'est pas chose aisée ; nombreuses étant les ramifications théoriques qui viennent orienter l'expression pratique de cette liberté fondamentale. Pourtant, négliger ces « faits substantiels [1285]» n'aurait pour conséquence que d'offrir une vision partielle d'une réalité déjà établie : l'immixtion de variables lourdes dans le contenu du droit de grève, tel qu'il est perçu par la Chambre sociale de la cour de cassation.

Nébuleuses en ce qu'elles n'apparaissent qu'à l'arrière-plan du tableau conflictuel, ces influences peuvent néanmoins se prévaloir de données historiques et géographiques, et donc alimenter diverses théories se voulant objectives.

Ayant le recul nécessaire pour déduire des évolutions factuelles des théories universelles, la doctrine s'est donc longtemps penchée sur la question des interactions entre le conflit collectif et l'environnement qui l'entoure, tentant de déterminer la part de leurs influences réciproques. C'est ainsi que de nombreux historiens et politologues estiment déterminant le rôle joué par la grève dans la régulation des relations sociales d'une entreprise au travers de facteurs juridico-politiques (**Section I**). D'autres, parmi les économistes et sociologues, envisagent au contraire le conflit collectif comme le produit de critères macroéconomiques, où la pratique gréviste ne serait le produit que de l'état de la conjoncture positive (**Section II**).

D'une coloration déterministe, ces influences – partiales tout autant que partielles – traduisent une réalité qui, bien que contestée, éclaire le chemin emprunté par le gréviste pour tenter d'en prédire les futures orientations.

[1285] FARJAT G., « L'importance d'une analyse substantielle en droit économique », *Revue Internationale de Droit Economique, 1986, p. 9.* RACINE J.-B. et SIIRIAINEN F., « Retour sur l'analyse substantielle en droit économique », *Revue Internationale de Droit Economique, 2007, p. 259.*

Section I : Facteurs juridico-politiques et fondements de la pratique gréviste

Parmi la diversité des influences venant orienter l'exercice du droit de grève, certaines s'illustrent par leur insidieuse diffusion. Difficiles à quantifier bien qu'essentielles en ce qu'elles guident la pratique conflictuelle, celles-ci ont pour dénominateur commun le facteur politique. Qu'elle façonne en amont la loi ou bien qu'elle pèse en aval sur le conflit, cette intervention – directe ou indirecte – traduit une réalité historique que les grévistes tendent à appréhender de mieux en mieux. Car le droit de grève, à l'image du droit du travail dans sa globalité, « n'a jamais cessé de sourdre des profondeurs de la société comme un droit social au sens fort du terme se frayant un chemin par mille canaux à identifier et comprendre dans un buissonnement institutionnel jusqu'alors maintenu dans l'ombre [1286]».

Ainsi, la grève apparait comme l'épicentre de transformations sociales tout autant que son produit. En révélant les connexions entre pouvoirs politiques et enjeux sociétaux, elle apparait comme l'instrument privilégié d'une évolution sociale sollicitée tout autant qu'imposée. Elle marque le secteur privé de son empreinte culturelle, tout en demeurant également tournée vers l'avenir. Car si le conflit collectif a su trouver sa place dans le jeu institutionnel contemporain (**I**), c'est aussi grâce à son intégration au sein d'un environnement politique transversal (**II**).

I) Un environnement juridique à l'origine de la dynamique du droit de grève

Le droit positif insuffle à la liberté fondamentale de faire grève sa dynamique, en ce qu'il détermine en amont ses conditions d'exercice, puis balise en aval son évolution. Pourtant, ce déterminisme n'en demeure pas moins limité puisque le salarié, même s'il progresse dans un environnement qui lui est imposé, dispose d'outils lui permettant de choisir la façon dont il souhaite exprimer ses revendications professionnelles. Historiquement privilégié, le droit de grève bénéficie d'une légitimité juridique et pratique toujours plus forte, à mesure que son exercice se trouve intégré dans un halo institutionnel (**A**). Or, l'influence de la jurisprudence apparait d'autant plus explicite au regard de l'immixtion croissante du droit dans l'agencement des relations sociales d'une entreprise (**B**).

[1286] LE GOFF J., « Quelle histoire pour le droit du travail ? », *R.D.T. 2013, p. 599.*

A) Le droit de grève, vecteur traditionnel d'avancées sociales

L'origine tumultueuse du droit de grève, éclaire la dynamique qui en gouverne l'exercice tout autant que la place qu'il occupe sur l'échiquier de la conflictualité contemporaine. Historiquement, nombreuses furent les embuches semées sur le chemin de sa légalité. Pourtant, cette liberté fondamentale s'est affirmée comme le mode d'expression privilégiée des revendications professionnelles des salariés. Toutefois, cette capacité de résilience inhérente à la pratique gréviste, a su être canalisée par le jeu de son intégration progressive (**1**) au travers d'une institutionnalisation effective (**2**).

1) Une institutionnalisation progressive du conflit collectif

Le statut du droit de grève, aussi bien juridique que sociétal, demeure indissociable des méandres historiques qui ont accompagnés ses évolutions temporelles et spatiales. C'est ainsi que depuis la fin du XVIIIème siècle, ce conflit collectif voit son histoire marquée par « le passage d'un statut d'événement marginal, répréhensible et réprimé, à celui d'un fait social central, autorisé et progressivement institutionnalisé [1287]». Or, la reconnaissance de la grève par les autorités politiques, traduit le rôle croissant joué par cette dernière dans l'articulation des relations sociales françaises, et plus précisément au sein du secteur privé. Il n'en reste pas moins que la situation contemporaine de ce droit demeure le produit d'une évolution balisée et structurée autour d'étapes fondamentales qualifiées « d'âges » par la doctrine[1288].

A ce titre, la cessation du travail en vue d'obtenir la satisfaction de revendications professionnelles n'est pas une invention de l'ère moderne. Dès l'Antiquité[1289] puis au Moyen-âge[1290], de tels mouvements furent déjà relatés, bien que dans des proportions minimes. Ce n'est qu'à travers « l'âge de l'exclusion [1291]», situé entre la Révolution française et la loi du

[1287] SIROT S., « *La grève en France, une histoire sociale (XIXème – XXème siècle)* », éd. Odile Jacob, 2002.
[1288] Outre l'ouvrage de SIROT S., voir : GROUX G. et PERNOT J.-M., « *La grève* », éd. Sciences po., 2008.
[1289] MASPERO G., « *Histoire ancienne des peuples de l'Orient* », Paris, Hachette, 1876, 2ème éd., p. 540.
[1290] FOSSIER R., « *Le Travail au Moyen-âge* », Paris, Hachette, 2000, p. 132.
[1291] SIROT S., « *La grève en France, une histoire sociale (XIXème – XXème siècle)* », éd. Odile Jacob, 2002.

25 mai 1864[1292], que sont lancées les premières bases d'une contestation qui tendra par la suite à se généraliser.

En effet, bien que marginalisés et condamnés, les mouvements sociaux de cette période traduisent l'émergence d'une conflictualité latente qui ne demande qu'à s'exprimer. Et ce en dépit de l'arsenal répressif organisé autour de la loi Le Chapelier et du décret d'Allarde, qui demeure malgré tout efficace, interdisant « toute forme d'association des ouvriers entre eux, des maîtres entre eux, entre maître et ouvriers, dans le double but d'éviter que ne se renforcent les corporations et d'empêcher la création de corps intermédiaires entre le citoyen et l'Etat [1293]».

Ainsi, le rejet du corporatisme et de ses implications, à l'origine de l'organisation socio-économique de l'Ancien régime, oblitère toute forme de relations sociales collectives. La politique de contrôle de la masse ouvrière se réalise donc avec d'autant plus de facilité que les individus se trouvent désormais « atomisés, poursuivant chacun ou chacune ses propres intérêts [1294]». Dans le cas contraire, une lourde sanction est encourue non plus au nom d'une atteinte au bien collectif et corporatif[1295], mais en vertu de la liberté individuelle, ancienne forme du délit d'entrave à la liberté du travail toujours retenu par la jurisprudence sociale positive.

Dans ce contexte, « la grève n'est qu'un instrument ultime et porteurs de risques potentiels majeures pour ceux qui décident de s'y engager [1296]». La coalition sévèrement réprimée, les travailleurs lui préfèrent d'autres mécanismes de contestations légales et bien plus diffuses, telles que l'absentéisme, le ralentissement d'activité … Et pourtant, malgré les effets dissuasifs du dispositif pénal, les conflits collectifs se multiplient. C'est ainsi que la fréquence des coalitions ouvrières a doublé entre 1825 et 1859[1297].

C'est la raison pour laquelle cette législation, qui prône une négation pure et simple des aspirations sociales des travailleurs, devient rapidement obsolète. Inappliquée car devenue

[1292] Relative à la suppression des articles du Code pénal condamnant le délit de coalition.
[1293] EWALD F., « *Histoire de l'Etat providence. Les origines de la solidarité* », Paris, 1996, p. 19.
[1294] KAPLAN S., « *La fin des corporations* », Paris, Fayard, 2001, p. 596.
[1295] KAPLAN S., « Réflexions sur la police du monde du travail, 1700-1815 », *Revue historique, n° 529, janvier-mars 1979, p. 74.*
[1296] SIROT S., « *La grève en France, une histoire sociale (XIXème – XXème siècle)* », éd. Odile Jacob, 2002.
[1297] Pour passer de 40 coalitions poursuivies en 1825 à 81 en 1859. Voir : Ministère du Commerce, de l'Industrie, des Postes et des Télégraphes, Office du travail, « *Les associations professionnelles ouvrières* », Paris, Imprimerie nationale, t. I, 1899, p. 27 et 40.

inapplicable, elle se voit remplacée par la loi du 25 mai 1864 ; faisant ainsi basculer la grève dans une nouvelle ère, celle de son « intégration [1298]» au sein de la société. Sans pour autant bénéficier d'une reconnaissance officielle, le conflit collectif profite des largesses des pouvoirs publics pour s'exprimer ; puisqu'au délit de coalition jusque-là en vigueur se substitue le délit plus restrictif d'atteinte au libre exercice de l'industrie ou du travail.

Loin d'être le fruit d'un choix délibéré, ce texte entérine au contraire une réalité qui s'est imposée aux acteurs normatifs de naguère qui en ont compris les enjeux. En effet « neutraliser l'action collective des salariés ne résout en rien les problèmes de fond dont la grève jamais que révélateur et une telle méthode engendre généralement des phénomènes d'accumulation de mécontentement qui débouchent tôt ou tard sur des explosions sociales bien plus violentes [1299]». Ainsi, face à la prolifération des conflits collectifs, plutôt que d'en accentuer la répression, décision fut prise de les reconnaitre comme un élément à part entière du monde du travail des sociétés industrielles, avec lequel il faut composer.

Ce passage, du marginal au normal, fait perdre à la grève son étrangeté[1300]. S'ouvre alors une période au cours de laquelle les ouvriers, bénéficiant d'un instrument ouvert pour faire entendre leurs revendications, multiplient les journées de grève[1301]. Banalisé, ce mode de contestation sociale se pare dès lors d'une légitime proportionnelle à sa diffusion. Démarre ainsi un processus plaçant *de facto* la grève au cœur des rapports conflictuels du travail.

Mais face à la prolifération des actions collectives, il n'est plus seulement question pour le législateur de les tolérer, mais bien de les encadrer pour en maitriser le flux. C'est dans ce contexte que les premières mesures nécessaires à une « ritualisation des processus de conflit [1302]» furent adoptées. Il en va ainsi de la légalisation des syndicats en 1884, de la mise en place d'une phase de conciliation et d'arbitrage en 1892, ou bien encore de la substitution progressive de la négociation aux grèves, à travers des lois de 1936 et 1938. Sont alors jetées les premières bases du conflit normalisé, obéissant à des règles institutionnelles prévisibles qui s'imposent aux travailleurs.

[1298] SIROT S., « *La grève en France, une histoire sociale (XIXème – XXème siècle)* », éd. Odile Jacob, 2002.
[1299] VERICEL M., « L'exercice normal du droit de grève », *Dr. soc. 1988, p. 672.*
[1300] SIROT S., « *La grève en France, une histoire sociale (XIXème – XXème siècle)* », éd. Odile Jacob, 2002.
[1301] Alors que 105 006 journées de grève furent comptabilisées durant la période 1870-1874, ce nombre explose pour atteindre 2 913 400 entre 1929 et 1933. Voir : PERROT M., « *Les ouvriers en grève. France, 1871-1890* », Paris-La-Haye, Mouton, 1974, p. 66.
[1302] DAHRENDORF R., « *Classes et conflits de classes dans la société industrielle* », Paris-La Haye, 1972, p. 68.

Or, ces dispositions font définitivement basculer le conflit collectif dans son troisième âge, celui de son « institutionnalisation [1303]».

Désormais consacré dans le Préambule de la Constitution de 1946[1304] puis repris dans le bloc de constitutionnalité par la Constitution de 1958[1305], le droit de grève apparait comme une liberté fondamentale offerte à tous les salariés. Les conflits collectifs « se trouvent ainsi marqués du sceau de l'institutionnalisation en ce sens que leur caractère de fait social irriguant la société se trouve reconnu, presque revendiqué par des textes fondamentaux [1306]».

Mais au-delà de cette reconnaissance officielle, l'intégration de la grève comme instrument privilégié de régulation sociale repose avant tout sur sa démocratisation. C'est donc à la construction progressive d'une société salariale amorcée dès la seconde moitié du XXème siècle que le conflit collectif doit une partie de son succès. Les protagonistes évoluent, et aux ouvriers, traditionnels acteurs des conflits collectifs, se superposent – ou se substituent – une cohorte de salariés issus du secteur privé comme du secteur public.

Dans ces conditions, où théorie et pratique s'entremêlent et se découvrent, quoi de plus logique que la grève se normalise. Véritable fait social[1307], non plus accidentel mais recherché, le conflit collectif s'exprime à travers des formes qui se systématisent. Ainsi, « L'institutionnalisation du conflit a bien eu lieu, au moins au sens d'une diminution de sa gravité et de sa violence : la grève ne met plus l'ordre en péril, elle ne coûte plus la vie aux grévistes [1308]». La violence laisse sa place aux actions réfléchies, les organisations syndicales représentatives structurent toujours plus le mouvement, les revendications se diversifient … La grève, acceptée par la société, trouve sa place et voit sa légitimité solidifiée.

Dès lors, l'institutionnalisation du conflit collectif s'inscrit dans une continuité aux multiples facettes et aux causes, à l'instar de ses effets, transversales.

[1303] SIROT S., « *La grève en France, une histoire sociale (XIXème – XXème siècle)* », éd. Odile Jacob, 2002.
[1304] Voir son article 6, qui dispose que « Le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent ».
[1305] En effet, le préambule de la Constitution du 4 octobre 1958 précise que « Le peuple français proclame solennellement son attachement aux Droits de l'homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils sont définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le **préambule de la Constitution de 1946**, ainsi qu'aux droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement de 2004 ».
[1306] SIROT S., « *La grève en France, une histoire sociale (XIXème – XXème siècle)* », éd. Odile Jacob, 2002.
[1307] Voir : DURKHEIM E., « Les règles de la méthode sociologique », Flammarion, éd. Champs Classiques, 2010.
[1308] REYNAUD J.-D., « *Sociologie des conflits du travail* », P.U.F., Coll. « Que sais-je », 1982, p. 117.

2) Le domaine d'une institutionnalisation effective

Malgré les avis d'une partie de la doctrine, pour qui l'institutionnalisation de la grève implique à terme sa disparition[1309], force est de constater que ce ne phénomène n'est pas une fin en soi. Au contraire, elle pérennise le conflit[1310], en lui ouvrant la voie à des pratiques sans cesse renouvelées et renouvelables ; au point que certains observateurs estiment que la grève s'engage, à l'aube du XXIème siècle, dans un quatrième âge, celui de la « métamorphose et de la mise sous contrainte du droit à l'action collective [1311]». Il n'en reste pas moins que ce phénomène demeure le creuset d'influences réciproques.

Mais pour cela, encore faut-il que certaines conditions concrètes soient réunies au niveau de l'entreprise. Parmi ces dernières, outre l'admission par chaque camp de la légitimité de son adversaire à travers l'organisation effective des groupes en conflit, il est essentiel pour la doctrine majoritaire que ces relations s'articulent autour d'un corpus de règles – qu'il s'agisse de représentativité, de conclusion d'un accord … - acceptées et partagées[1312].

C'est donc la notion de règle qui se trouve au cœur de l'institutionnalisation de la grève[1313]. En effet, « Le jeu des relations professionnelles se structure autour de trois acteurs (l'Etat, les salariés, le patronat) qui interagissent dans des contextes nationaux spécifiques (économiques, politiques), unis par une idéologie commune, et qui produisent un ensemble cohérent et singulier de procédures qui organisent la régulation de la pluralité de leurs intérêts [1314]».

A la fois cause et conséquence du conflit, ces « règles » poussent ses intervenants à vouloir les modifier, tout en devant au préalable en respecter leur contenu. Ainsi, « le jeu des acteurs en conflit porte surtout sur les règles existantes. En fonction de leurs intérêts propres, il s'agit

[1309] HARTMAN P.-T. et ROSS A.-M., « *Changing patterns of Industrial conflict* », New-York, Wiley, 1960. Pour ces auteurs, l'institutionnalisation de la grève implique à terme sa disparition.
[1310] DAHRENDORF R., « *Classes et conflits de classes dans la société industrielle* », Paris-La Haye 1972, p. 227.
[1311] DUTENT N., « Les âges de la grève en France », étude de l'ouvrage de SIROT S., *La revue du projet, n° 19, septembre 2013.*
[1312] DAHRENDORF R., « *Classes et conflits de classes dans la société industrielle* », Paris-La Haye 1972.
[1313] DUNLOP J.-T., « *Industrial Relations Systems* », Boston, Harvard Business School, 1993.
[1314] GIRAUD B., « Les conflits du travail : un objet classique des relations professionnelles revisité au prisme de la sociologie des mobilisations », *Centre de recherches politiques de la Sorbonne, 2007.*

pour eux d'influer sur le contenu, le statut ou l'évolution de ces dernières et c'est ce jeu sur les règles – ce jeu de règles – qui renvoie aux enjeux du conflit [1315]».

Instrument privilégié de cette lutte réglementaire, la négociation collective devient l'objet de toutes les convoitises[1316]. Accessible et ritualisée, elle offre aux groupes sociaux la capacité de s'exprimer et, par conséquent, de voir les règles en vigueur se modifier. C'est la raison pour laquelle le conflit collectif demeure indissociable de cette arène normative, cette dernière n'étant plus seulement le lieu privilégié de la résolution des conflits, mais également l'invention sociale qui en a prolongé son institutionnalisation[1317].

Dans ces conditions, l'exercice du droit de grève apparait comme un mécanisme – parmi d'autres – permettant à ses participants de faire entendre leurs revendications en orientant le déroulé des négociations collectives[1318]. Autrement dit, le ressort conflictuel est, pour une grande part, destiné à peser sur l'issue des négociations et donc de leur production normative.

Le « jeu de règles [1319]» s'est ainsi transformé en « conflit de règles [1320]» avec pour interlocuteur privilégié non plus le monde politique – pouvoir législatif – mais le monde conventionnel, et ce grâce aux règles ayant institutionnalisées la négociation comme le conflit collectifs. Cela explique pourquoi, dans des pays comme la France, « dans lesquels le système de négociation est très décentralisé au niveau des entreprises (…) les grèves ont tendance à être plus nombreuses mais de taille beaucoup plus réduites [1321]». La spécificité de l'activité gréviste en France – si spécificité il y a – serait donc davantage à rechercher dans sa cristallisation sous forme d'une galaxie de conflits d'entreprises[1322].

[1315] GROUX G. et PERNOT J.-M., « *La grève* », Paris, Presses de sciences po., 2008.

[1316] Voir la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail ; et ses différents commentaires : SOURIAC M.-A., « Les réformes de la négociation collective », *R.D.T. 2009, p. 14* ; MOREL F., « La rénovation de la démocratie sociale : vers une société de dialogue », *Dr. soc. 2009, p. 885* ; GAURIAU B., « La rénovation de la démocratie sociale », *J.C.P., édition sociale, 2008, p 1448.*

[1317] HYMAN R., « *Industrial Relations : a Marxist Introduction* », Basingstoke, Macmillan, 1975.

[1318] Et ce malgré l'absence d'articulation structurelle entre droit à la négociation et droit de grève. Voir : SOURIAC M.-A., « Conflits du travail et négociation collective, quelques aspects », *Dr. soc. 2001, p. 705.*

[1319] DUNLOP J.-T., « *Industrial Relations Systems* », Boston, Harvard Business School, 1993.

[1320] DENIS J.-M., BEROUD S., BROCHARD D. et CARTRON D., « *Le conflit en grève ? Tendances et perspectives de la conflictualité contemporaine* », éd. La Dispute, 2005.

[1321] GIRAUD B., « Des conflits du travail à la sociologie des mobilisations : les apports d'un décloisonnement empirique et théorique », *Politix, 2009/2 n° 86, p. 13.*

[1322] GROUX G. et J.-P., « *La grève* », Paris, Presses de sciences Po, 2008.

Un tel constat est capital pour qui veut comprendre les perspectives de l'activité conflictuelle. Car au-delà des causes inhérentes à toute grève – l'expression de revendications professionnelles – cette position met en exergue la façon dont le conflit collectif s'exprime. A l'instar de la jurisprudence, « le corpus de règles et de dispositifs qui structurent le système de relations professionnelles modèlent le comportement des acteurs [1323]». Ces derniers, s'ils veulent être entendus, doivent impérativement respecter au préalable les règles du jeu imposées par le législateur, et suivre les balises qui en ont circonscrites le périmètre. C'est la raison pour laquelle certains auteurs estiment que l'activité gréviste d'un pays dépend de l'adaptation des stratégies conflictuelles de ses protagonistes aux spécificités procédurales du système de négociation collective auquel ils adhèrent[1324]. En d'autres termes, le développement de la de la négociation collective décentralisée en France[1325] apparait une nouvelle fois comme une cause inhérente à la multiplication des grèves de petite taille dans le secteur privé.

Mais cette situation, loin d'être fortuite, demeure le produit d'un système pensé et réfléchi. Elle traduit la volonté du monde politico-juridique d'institutionnaliser la grève, en amont à travers les conditions inhérentes à l'exercice normal du droit de grève comme en aval en raison de son expression dans un cadre délimité ; et ce afin d'en maximiser le contrôle. Alors que le conflit collectif fut un temps considéré comme un danger pour la société, il est perçu aujourd'hui comme élément indispensable à la régulation des relations sociales.

Pour autant, l'institutionnalisation de la grève n'est pas, et ne peut être, un phénomène absolu. Réduire l'activité conflictuelle à sa seule intégration dans un environnement normalisé indépendante de toute influence extérieure – économique, sociologique – ne serait que partielle. Cette approche, « purement descriptive des modes d'organisation du système de négociation collective ne nous dit rien sur les configurations mouvantes des rapports de force et des pratiques à travers lesquelles les acteurs s'en saisissent [1326]». Le déterminisme découlant d'une telle conception, qui tendrait à « réduire l'éclosion des grèves à de simples

[1323] GIRAUD B., « Les conflits du travail : un objet classique des relations professionnelles revisité au prisme de la sociologie des mobilisations », *Centre de recherches politiques de la Sorbonne, 2007.*
[1324] CLEGG H., « *Trade Unionism under Collective Bargaining* », Owford : Blackwell, 1976.
[1325] TEYSSIE B., « A propos de la négociation collective d'entreprise », *Dr. soc. 1990, p. 577* ; TEYSSIE B., « A propos d'une négociation triennale : commentaire de l'article L. 320-2 du Code du travail », *Dr. soc. 2005, p.* 377 ; BORENFREUND G., LYON-CAEN G., SOURIAC M.-A., « *La négociation collective à l'heure des révisions* », Ed. Dalloz-Sirey, Coll. Thèmes et commentaires, 2005.
[1326] KELLY J., « *Rethinking Industrial Relations* », Londres et New-York, Routledge, 1998, p. 15.

dysfonctionnements dans le jeu institutionnel des relations professionnelles [1327]», se heurterait à la nature par essence dynamique du conflit collectif.

Preuve s'il en est des limites inhérentes à l'institutionnalisation de la grève, la modernisation des relations professionnelles prônée par une partie de la doctrine, à travers la « maturation » des acteurs sociaux et l'interventionnisme croissant de l'Etat dans les politiques économiques et sociales[1328], ne cesse d'être contredite par le maintien d'une conflictuelle effective et protéiforme. Autrement dit, le développement de la négociation collective n'est pas de nature à inhiber toute velléité conflictuelle, bien au contraire[1329].

En tout état de cause, l'institutionnalisation des conflits du travail n'en a pas permis sa « domestication [1330]», la grève continuant d'orienter quotidiennement la pratique conflictuelle. Du conjoncturel, le conflit s'est déplacé vers le structurel pour s'articuler autour d'un « conflit de règles ». Aujourd'hui la grève se veut peser sur la production normative, non plus étatique, mais conventionnelle. Or, sans pour autant être exclusive[1331], la modification du droit demeure une finalité intemporelle, bien que les chemins pour y parvenir se multiplient.

B) Les corollaires judiciaires à l'institutionnalisation du droit de grève

Quelle que soit la focale adoptée, la prophétie de l'institutionnalisation comme instrument de pacification des relations collectives[1332] ne s'est pas réalisée. L'exercice du droit de grève demeure une réalité qui survit à la négociation collective[1333]. Cause ou conséquence de l'action collective, le recours au droit transcende la pratique pour lui imposer un cadre d'expression prédéterminé. Pour autant, nombreuses sont les incidences juridiques inhérentes

---

[1327] GIRAUD B., « Les conflits du travail : un objet classique des relations professionnelles revisité au prisme de la sociologie des mobilisations », *Centre de recherches politiques de la Sorbonne, 2007.*
[1328] HARTMAN P.-T. et ROSS A.-M., « *Changing patterns of Industrial conflict* », New-York, Wiley, 1960.
[1329] La diffusion de la négociation collective dans une entreprise s'accompagne généralement d'un taux de conflits collectifs plus important. Voir notamment : PIGNONI M.-T. et RAYNAUD E., « Les relations professionnelles au début des années 2010 : entre changements institutionnels, crise et évolutions sectorielles », *document d'étude de la DARES, avril 2013, n° 026*.
[1330] GIRAUD B., « *Faire la grève. Les conditions de l'appropriation de la grève dans les conflits du travail en France* », Thèse, Paris I, 2009.
[1331] Il n'y a qu'à penser aux grèves de solidarité.
[1332] HARTMAN P.-T. et ROSS A.-M., « *Changing patterns of Industrial conflict* », New-York, Wiley, 1960.
[1333] En effet, le développement de la négociation collective dans une entreprise intensifie la fréquence des conflits collectifs qui y surviennent. Voir partie ultérieure.

à un tel exercice. Intégrée dans un halo judiciaire toujours plus étendu, la grève participe ainsi à une redéfinition des rôles ; au fur et à mesure que les grévistes assimilent leur droit comme une ressource potentielle à la construction de leurs causes collectives, que ce soit par leur juridicisation (**1**) ou leur judiciarisation (**2**).

1) La juridicisation des relations sociales

Le « recours accru au droit dans les interactions ordinaires des relations de travail [1334]», autrement dit la juridicisation des rapports sociaux, est un phénomène qui ne ce cesse de croitre. Cette tendance illustre la démocratisation du droit, opérée à travers le rapprochement entre la loi et les justiciables. Devenu plus accessible, il pénètre l'esprit des salariés, qui l'appréhendent désormais avec davantage de facilité. Or, même si « ce changement d'attitude s'inscrit sans doute dans le vaste mouvement de recours systématique au juge à tous les niveaux de la société [1335]», le monde du travail demeure le berceau privilégié de cette juridicisation, favorisant bien souvent l'expression d'une conflictualité latente.

Car cette assimilation croissante du droit par les salariés impacte la qualité des relations sociales, tant collectives qu'individuelles, mises en place dans l'entreprise[1336].

A ce titre, l'instrument privilégié de cette juridicisation collective demeure le développement de la négociation collective. Amorcé au détour des années 1980, la délégation normative en faveur des partenaires sociaux débouche sur des accords de branche et d'entreprise toujours plus largement répandus[1337].

Dans ce contexte, la juridicisation n'est plus d'origine législative ou réglementaire, mais bel et bien conventionnelle. Cependant, si « la décentralisation des relations professionnelles entamée en 1982 est indéniable, elle ne traduit probablement pas autre chose qu'une

---

[1334] PELISSE J., « Judiciarisation ou juridicisation ? Usages et réappropriations du droit dans les conflits du travail », *Politix, 2009/2, n° 86, p 73.*

[1335] ROUAULT M.-C., DUQUESNE F., « La répression des comportements violents dans l'entreprise en grève », *Dr. soc. 2009, p. 1091.*

[1336] TEYSSIE B., « *Droit du travail – Relations collectives* », Lexis Nexis, 9ème éd., Coll. Manuel, 2014.

[1337] En 2010, 14,3% des entreprises de 10 salariés ou plus du secteur marchand non-agricole ont engagé au moins une négociation collective. Voir : DESAGE G. et ROSANKIS E., « Négociation collective et grève dans les entreprises du secteur marchand en 2010 : des négociations sur l'emploi des salariés âgés au conflit sur la réforme des retraites », *document d'étude de la DARES, août 2012, n° 053*.

formalisation des pratiques existantes [1338]». Dès lors, la reproduction du modèle étatique n'est pas sans conséquence sur le salarié. Aux bienfaits d'une réglementation de proximité s'ajoutent les maux inhérents à la production législative – multiplication et technicité des textes[1339] – auxquelles viennent s'ajouter ceux d'origine purement conventionnelle.

En effet, la juridicisation collectivement négociée ne joue pas systématiquement en faveur des salariés. Lieu d'expression du pouvoir discrétionnaire de l'employeur, l'arène des pourparlers conventionnels peut déboucher sur la conclusion d'accords dérogatoires affectant les droits et le statut des salariés[1340]. Autrement dit, « après une juridicisation conflictuelle à initiative syndicale et salariée (…) se développerait une juridicisation appuyée sur des négociations 'à froid', impulsée par l'Etat et les employeurs, dérogeant de plus en plus souvent au Code du travail, dans une logique d'autoréglementation patronale [1341]».

C'est donc le rôle du droit qui est pointé du doigt à travers le phénomène de juridicisation. Théoriquement neutre, le droit voit sa nature se colorer à l'aune de son instrumentalisation par les partenaires sociaux. La négociation collective, en tant que mécanisme de régulation sociale[1342], devient paradoxalement source d'opposition et donc de conflits[1343].

Dès lors, juridicisation et institutionnalisation sont deux phénomènes qui, loin de s'opposer, viennent au contraire se conjuguer. Le « conflit de règle » précédemment développé[1344], voit sa légitimité se renforcer à mesure que la production normative issue de la négociation

---

[1338] C'est ainsi que le nombre d'accords d'entreprise conclus passe de 7000 par an entre 1990 et 1996, pour monter jusqu'à 35 000 entre 1999 et 2001, pour ensuite redescendre à moins de 10 000 entre 2003 et 2004. Voir également : BARRAT O. et DANIEL C., « La négociation collective, le statisticien, sa lanterne et le débat social », *Revue de l'IRES, 39, 2002.*

[1339] BORENFREUND G., « Le droit du travail en mal de transparence », *Dr. soc. 1996, p. 461.*

[1340] A ce sujet, voir notamment : CHALARON Y., « L'accord dérogatoire en matière de temps de travail », *Dr. soc. 1998, p. 355* ; ou encore : BORENFREUND G., « Accords collectifs. Accords dérogatoires. Opposition. Destinataires. », *Dr. soc. 1994, p. 382.*

[1341] PELISSE J., « Judiciarisation ou juridicisation ? Usages et réappropriations du droit dans les conflits du travail », *Politix, 2009/2, n° 86, p 73.*

[1342] Définie comme un ensemble de « règles affectées à la régulation de secteurs qui ne peuvent engendrer leurs équilibres par eux-mêmes », FRISON-ROCHE M.-A., « Le droit de la régulation », *Dalloz 2001, p. 610* ; tout en sachant que la régulation demeure guidée par l'efficacité, afin de stabiliser et pérenniser un système : BOY L., « Réflexions sur le droit de la régulation », *Dalloz 2001, p. 3031.*

[1343] Car négociations collectives et conflits du travail ne s'opposent pas, mais se conjuguent. A ce titre, plus une entreprise négocie, plus elle connait de grèves. Voir : DESAGE G. et ROSANKIS E., « Négociation collective et grève dans les entreprises du secteur marchand en 2010 : des négociations sur l'emploi des salariés âgés au conflit sur la réforme des retraites », *document d'étude de la DARES, août 2012, n° 053*. Voir infra : Partie II, Titre II, Chapitre II, Section II.

[1344] DUNLOP J.-T., « *Industrial Relations Systems* », Boston, Harvard Business School, 1993; DENIS J.-M., BEROUD S., BROCHARD D. et CARTRON D., « *Le conflit en grève ? Tendances et perspectives de la conflictualité contemporaine* », éd. La Dispute, 2005.

collective s'impose sur le plan quantitatif. La juridicisation, à travers le rôle accru qu'elle confie à la réglementation conventionnelle, influence *de facto* la pratique. La grève voit donc son rayon d'action dépendre en partie de l'effet cumulé de ces deux phénomènes. Illustration de cette corrélation : la période d'intense formalisation de la fin des années 1990, qui s'est accompagnée d'un pic de grèves, notamment entre 1999 et 2001[1345].

Bien que réelle, la juridicisation des relations sociales demeure un mécanisme plus diffus, et donc moins quantifiable, que leur institutionnalisation. Contrairement à cette dernière, il ne s'agit pas d'un processus linéaire affectant l'ensemble du monde du travail ; mais s'expriment avec davantage de vigueur à l'encontre de domaines prédéterminés, tels que la réglementation du temps de travail[1346].

Il n'en reste pas moins qu'au-delà de cette juridicisation collective jumelée avec le droit conventionnel, transparait également une juridicisation individuelle articulée autour des relations personnelles tissées entre un salarié et son employeur ; et qui, malgré les apparences, ne profitent pas systématiquement à ce dernier.

Pour le chef d'entreprise, un tel phénomène s'inscrit dans une dimension purement répressive. Le droit, instrument de lutte contre les conflits aussi bien individuels que collectifs, est de plus en plus invoqué par l'employeur soucieux de réprimer des débordements répréhensibles. C'est ainsi que les sanctions disciplinaires ont ces dernières années fortement augmentées[1347].

Or pour les salariés, la diffusion croissante du droit peut revêtir une forme bien plus originale : celle du zèle juridique, consistant à « exiger l'application des règles, non pour le bénéfice qu'on en tire, mais parce que cela gêne l'employeur et donc forme une sanction dirigée contre lui [1348]». Lourd et riche, le droit du travail s'impose à l'employeur qui serait tenté, pour échapper à sa rigidité et à ses lacunes, de se lancer dans une transgression plus ou moins large du droit *stricto sensu*[1349]. La tolérance syndicale à l'égard de tels agissements devient alors une arme qu'il reste possible de manipuler dans les négociations collectives afin d'assouplir telle ou telle position patronale.

[1345] CARLIER A., « Les conflits en 2002 et 2003 », *Premières synthèses DARES, 18.4, 2005.*

[1346] PELISSE J., « L'enterrement des 35 heures ? Récit d'un basculement du droit du travail », *La vie des idées.fr, 5 septembre 2008.*

[1347] Qu'il s'agisse du nombre d'avertissements écrits (+ 4,8% entre 1998 et 2004, de mises à pied (+ 7,1%) ou même de licenciements pour faute (+ 10,6%). Voir : Enquête REPONSE 2004, volet représentant et directions.

[1348] MOREL C., « *La grève froide, Stratégies syndicales et pouvoir patronal* », Toulouse, Octarès, 1994, p. 87.

[1349] MOREL C., « *La grève froide, Stratégies syndicales et pouvoir patronal* », Toulouse, Octarès, 1994, p. 87.

En définitive, la juridicisation « aurait donc plusieurs facettes : répressive (instrumentales) et constitutives (légitimant des modes d'organisation de relations sociales via une formalisation et un recours fréquent aux règles et aux textes) ; collectives et individuelles [1350]». Seul point commun les reliant : l'aura négative qui entoure ses illustrations. En effet, le droit n'apparait qu'en tant qu'élément de nuisance, favorisant les velléités conflictuelles de ses protagonistes.

Cela est d'autant plus vrai que ce phénomène, en alimentant indirectement la conflictualité du travail à travers son influence sur le déroulé des négociations collectives, demeure à l'origine d'une pratique parallèle qui tend à se développer, la judiciarisation des relations sociales[1351].

2) La judiciarisation des relations sociales

La judiciarisation du monde du travail illustre une pratique transversale aux composantes cumulatives. Produit de comportements de plus en plus procéduriers, elle mène à une « multiplication des recours juridiques [1352]» et donc à une « intervention grandissante des tribunaux [1353]», de nature à favoriser une « montée inexorable du contentieux [1354]».

Bien que reliés, le phénomène de judiciarisation se distingue alors de celui de juridicisation. En effet, il convient de « casser la superposition » entre ceux-ci, « tant la mobilisation (ou au contraire l'inactivation) de l'institution judiciaire et du droit comme cadre public et extérieur à la relation de travail fait écran entre ces deux processus [1355]». En définitive, la juridicisation apparait comme un cadre théorique, neutre par essence, alors que la judiciarisation matérialise sa dimension pratique, partiale par nature. En d'autres termes, la première ouvre la voie à la seconde, en confiant aux acteurs les éléments juridiques

---

[1350] PELISSE J., « Judiciarisation ou juridicisation ? Usages et réappropriations du droit dans les conflits du travail », *Politix, 2009/2, n° 86, p 73.*

[1351] SUPIOT A., « *Homo juridicus, Essai sur la fonction anthropologique du Droit* », Seuil, 2005.

[1352] VIRVILLE M., « *Pour un code du travail plus efficace* », Rapport au ministre des Affaires sociales, du travail et de la solidarité, 2004.

[1353] CAHUC P. KRAMAZ F., « *De la précarité à la mobilité : vers une sécurité sociale professionnelle* », Rapport au ministère de l'Economie, 2004.

[1354] NAULIN G., « *Prévention et résolution des conflits du travail* », Conseil économique et social, 1998.

[1355] PELISSE J., « Judiciarisation ou juridicisation ? Usages et réappropriations du droit dans les conflits du travail », *Politix, 2009/2, n° 86, p 73.*

nécessaires à leur lutte judiciaire. « L'usage du droit [1356]» apparait donc comme une donnée déterminante pour pouvoir se situer face à ces deux mécanismes[1357].

Quoiqu'il en soit, la judiciarisation des relations sociales s'inscrit dans une réalité statistique indéniable. Les recours collectifs aux instances judiciaires se sont ainsi multipliés depuis les années 1970, pour passer de 200 affaires par an à 2500 en 2003 ; même si, toute proportion gardée, ces procédures restent peu utilisées et uniquement de façon sélective[1358].

Et pourtant le risque demeure présent, pour une partie de la doctrine, que cette immixtion croissante de monde judiciaire dans celui de l'entreprise vienne altérer la qualité des relations économiques, sociales et politiques qui s'y déroulent ; en opposant pour cela l'incertitude intrinsèque de la justice[1359] à la rationalité des entreprises[1360].

La judiciarisation des relations sociales, et notamment de la grève, apparait donc comme une réponse à un besoin, celui d'entendre les aspirations légitimes des salariés ; tout en générant des conséquences perçues comme contreproductives par certains. En effet, « ce n'est plus la reconnaissance de droits nouveaux qui fonde aujourd'hui l'action collective et son épilogue au prétoire, mais le désarroi de secteurs industriels entiers dont le démantèlement conduit leurs salariés au 'dérapage'. Car l'action en justice est désormais le fait des employeurs, ou même de l'Etat [1361]». C'est pourquoi il devient nécessaire de délimiter l'ampleur de ce phénomène, pour qu'il soit ensuite possible d'en appréhender ses effets.

[1356] BEROUD S., DENIS J.-M., DESAGE G., GIRAUD B. et PELISSE J., « *Entre grèves et conflits : les luttes quotidiennes au travail* », Rapport de recherche du centre d'études de l'emploi, 2008.

[1357] Sur l'utilisation stratégique et l'instrumentalisation du droit, voir : SUPIOT A., « *Homo juridicus, Essai sur la fonction anthropologique du Droit* », Seuil, 2005.

[1358] GUIOMARD F., « Syndicats : évolutions et limites des stratégies collectives d'action juridique », *Mouvements 20, 2003.*

[1359] MOLFESSIS N., « Combattre l'insécurité juridique ou la lutte du système juridique contre lui-même », Rapport du Conseil d'état, *Sécurité juridique et complexité du droit*, Etude et document du Conseil d'état, la documentation française, 2006, p. 391 ; Voir également : REIS P., « Les méthodes d'interprétation, analyse formelle, analyse substantielle et sécurité juridique », dans *Sécurité juridique et droit économique*, dir. BOY L., RACINE J.-B., SIIRIAINEN F., Coll. Droit, Economie internationale, éd. Larcier 2007, p. 31.

[1360] Sur ce sujet, voir: GAUTIE J., « Faut-il taxer plutôt que réglementer les licenciements ? », *Connaissance de l'emploi*, 5, 2004 ; ou bien encore : EYMARD-DUVERNET F., « L'encadrement juridique du licenciement mis en question par les économistes », *Connaissances de l'emploi, 6, 2004.*

[1361] ROUAULT M.-C., DUQUESNE F., « La répression des comportements violents dans l'entreprise en grève », *Dr. soc. 2009, p. 1091.*

A ce titre, alors que le conflit collectif devient un élément inhérent aux négociations collectives, force est de constater que son inscription dans l'arène judiciaire modifie radicalement leurs orientations.

Car suite à la saisine du juge, « une véritable guerre de tranchées a lieu au sein du prétoire qui tend à relayer l'entreprise, guerre de tranchées où les procédures (notamment pénales) constituent le point de non-retour ; à partir du moment de leur formulation, les ponts seront coupés entre les protagonistes et les tractations mourront de leur belle mort [1362]».

Au dialogue conventionnel vient donc se substituer un dialogue judiciaire, articulé autour d'un fait que l'une des parties ne peut voir l'autre rester impuni. Viennent ici à l'esprit les grèves « renforcées » ayant dégénérés, poussant l'employeur à poursuivre civilement voire pénalement les salariés responsables d'actes répréhensibles. Mais quelle qu'en soit la cause, « l'appel au juge fait échapper le conflit de son terrain naturel, celui de la négociation dans l'entreprise, pour le situer sur celui du droit, où les travailleurs ne sont pas en position de force [1363]». L'action en justice devient un point de non-retour, laissant au second plan l'avenir et le déroulé des négociations conventionnelles.

Ainsi, négociations collectives et judiciarisation se placent aux « deux pôles extrêmes d'une même scène durant la grève [1364]», scène sur laquelle elles ne peuvent coexister ; l'une en s'amplifiant prenant nécessairement la place de l'autre[1365]. Pourtant, ce n'est que lorsque la conciliation – opérée en pratique par le juge ou un expert – n'a pas aboutie que l'escalade conflictuelle se matérialise en opposition irréversible.

La corrélation positive entre institutionnalisation de la grève et négociation collective, s'efface au profit de celle, négative, clivant négociation collective et judiciarisation. Le conflit du travail devient un instrument reliant négociations et judiciarisation. Il influence les premières, mais son expression peut également trouver des échos judiciaires, altérant ainsi l'œuvre conventionnelle. L'exercice du droit de grève reste une arme à manier avec précision.

[1362] SOUBIRAN F., « Grève et guerre judiciaire : le recours au juge pénal dans un conflit du travail », *Déviance et société. 1988 – Vol. 12 – n° 1, p. 57*

[1363] GRUMBACH T, « Insécurité judiciaire pour les grévistes ou la grève comme exercice des libertés publiques » *Dr. ouvrier, 1980, p. 2.*

[1364] SOUBIRAN F., « Grève et guerre judiciaire : le recours au juge pénal dans un conflit du travail », *Déviance et société. 1988 – Vol. 12 – n° 1, p. 57*

[1365] Même si l'objet des négociations collectives et du procès n'est pas nécessairement identique.

Pourtant, malgré les apparentes limites d'un tel processus, chaque partie conserve un intérêt à faire entrer le conflit collectif dans l'enceinte judiciaire. Au-delà d'une dimension idéologique devenue obsolète, le procès devient une étape stratégique à prendre en compte pour orienter l'issue d'une grève.

A ce jeu, force est de constater que l'initiative de la judiciarisation appartient en premier lieu au chef d'entreprise. Ici, le droit traduit la volonté patronale « de briser le rapport de force, notamment par la demande d'expulsion des grévistes pour entrave à la liberté du travail [1366]». Dissuasif et punitif, l'appel au juge matérialise une inégalité de moyens entre employeurs et salariés ; les premiers jouissant – généralement mieux que les seconds - d'un pouvoir et de moyens financiers lui permettant de disposer d'un panel de techniques procédurales destinées à favoriser ses droits et intérêts.

Cette instrumentalisation de la procédure s'articule notamment autour du rôle joué par l'huissier, et des constatations rendues au chef d'entreprise ; qui demeure libre de remettre « entre les mains du juge que celles qui sont susceptible de servir sa tactique judiciaire [1367]» ; autrement dit celles qui permettront de disqualifier le mouvement en raison des fautes lourdes commises par les salariés, mettant en exergue un instant précis du conflit qui leur sont défavorables.

En parallèle, il convient de ne pas négliger les incidences d'une responsabilité civile délictuelle banalisée, « consistant à intenter des procès aux organisations syndicales à tous les niveaux, et à leur réclamer d'énormes dommages et intérêts pour fait de grève », qui demeure une « véritable stratégie du patronat pour tenter de bloquer ou de corseter l'expression revendicative des travailleurs [1368]».

Néanmoins, la judiciarisation n'est pas un phénomène aux bénéfices exclusifs de l'employeur. Nombreux sont les avantages que les salariés peuvent retirer d'une transposition de leur lutte devant les tribunaux. Prônant la défense de leur liberté publique de faire grève[1369], les

---

[1366] GRUMBACH T, « Insécurité judiciaire pour les grévistes ou la grève comme exercice des libertés publiques » *Dr. ouvrier, 1980, p. 2.*

[1367] SOUBIRAN F., « Grève et guerre judiciaire : le recours au juge pénal dans un conflit du travail », *Déviance et société. 1988 – Vol. 12 – n° 1, p. 57*

[1368] GAUME G, « Le droit de grève un terrain et un enjeu majeurs de la lutte d'aujourd'hui », *Dr. ouvr. 1980, p. 1.*

[1369] SOUBIRAN F., « Grève et guerre judiciaire : le recours au juge pénal dans un conflit du travail », *Déviance et société. 1988 – Vol. 12 – n° 1, p. 57*

employés, et plus particulièrement leurs organisations syndicales[1370], profitent du procès pour structurer leur mouvement et renforcer sa vitalité. Atténuant les effets d'une désynchronisation latente entre le temps du conflit collectif et le temps judiciaire, le recours au juge favorise l'émergence d'un collectif de travail, soudé autour d'une cause commune, permettant au conflit de surmonter l'épreuve temporelle, souvent fatale aux grévistes[1371].

De plus, l'instance judiciaire peut servir de caisse de résonance pour des salariés qui voient en l'opinion publique et aux soutiens politiques leur seule chance d'obtenir satisfaction[1372].

Ainsi, la judiciarisation du monde du travail n'est pas sans influencer la pratique gréviste. Alimentant les velléités conflictuelles de ses acteurs, l'intervention judiciaire semble entretenir le conflit, plutôt que l'apaiser. Constat d'échec d'un droit de grève – partiellement – inefficace, la démocratisation de cette pratique illustre l'imagination des grévistes tout autant que leur volonté de voir leurs doléances être satisfaites.

Cette influence juridique sur le déroulé de la grève, bien que réelle, doit toutefois composer avec un environnement politique plus ou moins effectif, mais souvent secondaire. Car comme le rappelle une partie de la doctrine, « Par le rapport qu'elle entretient avec le droit social et les régulations juridiques, la notion de grève renvoie à celle de l'Etat, et pour cause : le conflit du travail s'appuie fréquemment sur un certain type d'opportunités et de ressources, les opportunités et les ressources politiques [1373]». Dès lors, rien de plus normal à ce que l'exercice du droit de grève relève de droits et de mesures découlant du pouvoir politique ; comme autant de cadres impactant l'étendue de la sphère conflictuelle.

1370 PELISSE J., « Judiciarisation ou juridicisation ? Usages et réappropriations du droit dans les conflits du travail »*, Politix, 2009/2, n° 86, p 73.*

1371 A ce titre, il est à noter que même une action individuelle intentée devant les prud'hommes peut servir de « première étape dans un processus de mobilisation collective qui prendra forme en raison d'un évènement donné ou du rôle de catalyseur joué par des militants syndicaux » : BEROUD S., DENIS J.-M. et DESAGE G., « *La lutte continue ? Les conflits du travail dans la France contemporaine* », éd. Du Croquant, 2008.

1372 Sur la question de la médiatisation des conflits du travail, voir infra : Partie II, Titre I, Chapitre II, Section I, Paragraphe II. Voir également : BOISSARD D., « La médiatisation des conflits du travail », *Dr. social 2003, p 615* ; ou bien encore : CHAMPAGNE P., « La construction médiatique des 'malaises sociaux' », *Actes de la recherche en sciences sociales, vol. 90, décembre 1991, p 64.*

1373 GROUX G. et PERNOT J.-M., « *La grève* », éd. Sciences po., 2008.

II) Un environnement politique à l'influence certaine mais partielle

La coloration politique d'un conflit collectif procède d'une bipolarisation intrinsèque ; la grève devenant politique par le contenu des revendications professionnelles exprimées et/ou la forme revêtue. Alors que la première demeure sous le joug de la jurisprudence, la seconde tend au contraire à s'en éloigner. Perçue comme une opportunité extérieure à la grève, le politique intègre la sphère conflictuelle, modifiant ainsi son rapport de force tout autant que son orientation[1374]. Qu'elle soit subie (**A**) ou provoquée (**B**), l'activation de la ressource politique par les grévistes consacre la théorie objectiviste, qui reconnait « le primat de l'objectif dans l'analyse des phénomènes sociaux », c'est-à-dire « des régularités, des structures et, implicitement, du collectif et de l'extérieur [1375]».

A) L'intégration de la grève dans un environnement politique diachronique

Parmi les spectres permettant d'apprécier l'influence politique à l'encontre de la pratique du droit de grève, l'analyse diachronique « cherche à cerner l'incidence des évolutions du contexte politique d'un pays sur le volume et les formes de la contestation qui s'y développe [1376]». Déterministe en ce qu'elle consacre le conflit collectif comme le produit d'évènements politiques contextualisés, cette conception détermine les contours du moment de l'entrée en grève. Qu'ils favorisent ou bien inhibent les velléités contestataires, la constellation des évènements politiques (**1**) tendrait ainsi, naturellement, à articuler l'exercice du droit de grève autour d'activités cycliques (**2**).

1) L'exercice d'un droit au travers d'un contexte politique diffus

La notion de contexte apparait comme essentielle pour qui veut apprécier l'influence du monde politique à l'encontre de l'exercice du droit de grève. Celle-ci fait référence aux données technologiques et économiques qui pèsent sur les acteurs sociaux, mais surtout à la

[1374] LYON-CAEN G., « Le conflit du Parisien Libéré et le système français de règlement des conflits du travail », *Dr. soc. 1977, p. 436.*
[1375] CORCUFF P., « *Les nouvelles sociologies* », Paris, Nathan, 1995, p. 12.
[1376] MATHIEU L., « Rapport au politique, dimensions cognitives et perspectives pragmatiques dans l'analyse des mouvements sociaux », *Revue française de science politique, 2002/1, vol. 52, p 75.*

structure politique du pouvoir, lui-même à l'origine de la formation des relations sociales[1377] ; « non pas que la structure du pouvoir dans la société détermine directement les relations entre les acteurs du système. Il s'agit plutôt d'un contexte qui contribue à les structurer [1378]». C'est la raison pour laquelle « les contextes liés à l'environnement politique et à l'existence du pouvoir dans la société agissent bien comme autant de cadres d'action mais aussi d'opportunités plus ou moins décisives et durables face à la grève ou au conflit social, à leur déroulement, leur influence et leurs résultats [1379]».

Bien que réelle, l'influence politique n'en demeure pas moins difficilement quantifiable. C'est donc pour en déterminer l'effectivité et en mesurer les effets que plusieurs travaux doctrinaux se sont succédés, parmi lesquels ceux d'EISINGER P. Premier auteur à user de ce concept, celui-ci proposait de regrouper sous l'appellation de « structure des opportunités politiques », « l'ensemble des éléments de l'environnement et du contexte politiques exerçant une influence positive ou négative sur l'engagement dans une protestation collective [1380]».

Cette conception, étayée par des recherches monographiques, a permis d'en illustrer la portée en démontrant que certains « éléments de l'environnement contraignent ou favorisent l'activité politique. Dès lors, la manière dont les individus et groupes du système politique agissent n'est pas simplement fonction des ressources qu'ils maitrisent, mais des ouvertures, points faibles, obstacles et ressources du système politique lui-même [1381]». Origine sociale, activité professionnelle, nature du pouvoir en place … Autant d'éléments qui d'une manière ou d'une autre peuvent peser sur le degré d'activité conflictuelle d'un pays. Loin d'être limitative, cette liste englobe, selon une partie de la doctrine, « n'importe quel évènement ou processus social d'ampleur contribuant à saper les calculs et prévisions sur lesquels est structuré le pouvoir politique qui occasionne un changement des opportunités politiques [1382]». Sont alors visées les guerres, les crises économiques et autres évolutions démographiques.

[1377] DUNLOP J.-T., « *Industrial Relations Systems* », Boston, Harvard Business School, 1993.
[1378] SELLIER F., « *Les relations industrielles* », Paris, P.U.F. 1976, p. 91.
[1379] GROUX G. et PERNOT J.-M., « *La grève* », éd. Sciences po., 2008.
[1380] MATHIEU L., « Rapport au politique, dimensions cognitives et perspectives pragmatiques dans l'analyse des mouvements sociaux », *Revue française de science politique, 2002/1, vol. 52, p 75.*
[1381] EISINGER P., « The Conditions of Protest Behavior in American Cities », *American Political Science Review, 67, 1973, p 11.* L'auteur a basé ses travaux sur une étude comparative portant sur 43 villes Américaine.
[1382] Mc ADAM D., « *Political Process and the Development of Black Insurgency 1930-1970* », University of Chicago Press, 1982, p. 41.

Or l'ampleur de ce faisceau d'indices parait disproportionnée, puisque n'importe quel élément pourrait, *a posteriori*, être qualifié d'influence politique déterminante dans l'émergence d'un conflit collectif. Ces critères, bien trop éloignés de la réalité pratique du monde du travail et des considérations professionnelles, méritent d'être remplacés par une analyse plus fine, articulée autour de facteurs strictement politiques. C'est pourquoi plusieurs observateurs ont mis en avant une grille de lecture réduite, centrée sur quatre éléments : le degré d'ouverture ou de fermeture des institutions politiques[1383], la stabilité ou l'instabilité des alignements politiques, la présence ou l'absence d'alliés influents apportent leur soutien à la grève, et enfin l'existence de conflits et de divisions entre les élites[1384]. Pertinente, cette analyse permet de recadrer les interactions entre activité protestataire et environnement politique, illustrant précisément la façon dont un groupe, pourtant bénéficiaire des ressources nécessaires pour leur passage à l'action conflictuelle, ne le fait qu'à l'instant où le contexte politique leur devient favorable.

C'est ainsi que certains auteurs, profitant d'instruments méthodologiques toujours plus rigoureux, ont tenté de définir concrètement la façon dont le droit de grève s'exerce dans un environnement politique aux influences réciproques et protéiformes. Pour déterminer ces modes de politisation, autrement dit les « processus et les résultats qui instituent et régulent l'espace de la politique, et non pas le simple fait d'attribuer du contenu politique à quelque chose qui en serait d'ordinaire dépourvu [1385]», la doctrine invoque une typologie basée sur trois grandes causes de politisation potentiellement cumulatives[1386].

La première résulte d'une intervention, directe ou indirecte, d'un acteur politique dans la grève. Qu'il soit volontaire ou au contraire le produit d'un appel en provenance des grévistes, ce soutien extérieur accroit la visibilité tout autant que la légitimité d'une action collective. Il se matérialise sous bien des aspects, s'adaptant au gré des situations pratiques : déclarations, recherches de solutions alternatives, voire participation active auprès des travailleurs. Il en va ainsi du PCF qui depuis le milieu des années 1920, soutien régulièrement les conflits du

[1383] Cet élément sera apprécié dans une partie ultérieure.
[1384] TARROW S., « *Power in Movement. Social Movements, Collective Action and Politics* », Cambridge University Press, 1994, p. 85.
[1385] BEROUD S., MOURIAUX R. et VAKALOULIS M., « *Le mouvement social en France* » éd. La Dispute, 1998, p. 97.
[1386] MOURIAUX R., « *Syndicalisme et politique* », Paris, Les éditions ouvrières, 1985, p. 138.

travail, avec ou non pour relai les organisations syndicales[1387]. Or, le point commun à de telles pratiques « est à la fois identitaire et prosaïque : elles permettent de rendre visible la proximité avec un monde dont ces organisations se veulent les représentantes, elles laissent espérer un gain sous la forme d'une influence ou d'une audience politique ou électorale élargies [1388]». Dans ces conditions, chaque partie trouve à y gagner, aussi bien les grévistes que les élus politiques. Le conflit collectif, en tant que moyen d'interpellation du pouvoir étatique[1389], devient politique par extension alors qu'elle ne l'avait pas à l'être par nature, et ce en raison de la qualité de ses intervenants[1390].

Le seconde mode de politisation résulte de sa multisectorialisation, c'est-à-dire son ouverture progressive à d'autres intervenants. Pour ce faire, un changement qualitatif s'opère autour de la « construction d'objectifs unifiant », destinés à « intensifier les relations de solidarité, de forger des identifications sociales au-delà du cadre strictement professionnel [1391]». En effet, l'élargissement des revendications, en les rendant plus accessibles, modifie le rapport de force en faveur des grévistes contre un adversaire commun, non plus l'employeur mais l'Etat. Ces motifs d'extension ont beau être multiples – retraites[1392], soutien aux travailleurs sans papiers[1393], démantèlement du service public … – tous partagent le même objet politique : questionner l'Etat sur des questions de société qui ont trait à la vie privée, « mais qui ne peuvent y rester confiner puisque la résultante des réponses données par chacun est une fonction collective [1394]». Sans pour autant basculer dans la grève exclusivement politique, au demeurant illégale[1395], invoquer de tels motifs en parallèle de revendications professionnelles légitime le conflit collectif, car tolérés par la jurisprudence[1396].

Enfin, le troisième mode de politisation d'un mouvement social se matérialise à travers les interférences qu'il tisse avec les événements socio-politiques à proprement parler ; au premier

[1387] Tel fut le cas notamment de la manifestation organisée sur le site de l'usine de Calais le 21 avril 2001.
[1388] SIROT S., « *La grève en France, une histoire sociale (XIXème – XXème siècle)* », éd. Odile Jacob, 2002.
[1389] GIRAUD B., « *Faire la grève. Les conditions de l'appropriation de la grève dans les conflits du travail en France* », Thèse, Paris I, 2009.
[1390] GUBBELS R., « *La grève, phénomène de civilisation* », Bruxelles, Institut de sociologie de l'Université libre de Bruxelles, 1962, p. 334.
[1391] BEROUD S., MOURIAUX R. et VAKALOULIS M., « *Le mouvement social en France* » éd. La Dispute, 1998, p. 97.
[1392] DESAGE G. et ROSANKIS E., « Négociation collective et grève dans les entreprises du secteur marchand en 2010 : des négociations sur l'emploi des salariés âgés au conflit sur la réforme des retraites », *document d'étude de la DARES, août 2012, n° 053*.
[1393] ISIDRO L., « La grève des travailleurs sans-papiers, Réflexions sur l'occupation », *R.D.T., 2011, p 363*.
[1394] MURARD N., « La Sécurité sociale, la question sociale et la politique », *L'Homme et la Société, n° 121-122, 1996, p. 46*.
[1395] Cass.soc., 5 octobre 1960, n° 59-40.439, Bull. civ. IV, n° 818.
[1396] Cass.soc., 29 mai 1979, n° 78-40.553, Bull. civ. V, n° 464.

rang desquels apparait le calendrier électoral. Bien que la corrélation entre l'activité gréviste et le temps démocratique demeure la plupart du temps inexistante – « il est en effet faux de dire par exemple que les périodes pré-électorales font reculer en France l'activité gréviste [1397]» - force est de constater qu'elle peut tout de même avoir certaines incidences. C'est ainsi que les vagues de grèves qui se sont déroulées en France en 1995 adviennent à un « moment creux de l'échéancier politique [1398]».

Plus ou moins effectives, les causes de politisation d'une grève illustre la façon dont celle-ci accède à la production politique. Dès lors, les enjeux sociaux et politiques demeurent le fruit d'influences réciproques[1399] ; bien qu'en réalité de tels rapprochements relèvent davantage du concours de circonstances que d'une théorie générale et universelle ; variant fortement d'un cas d'espèce à un autre.

Cela est d'autant plus vrai que l'intervention du monde politique à l'encontre des mouvements sociaux dépasse largement le cadre de la grève, et des conflits du travail en général. Aussi bien sur le fond que sur la forme, le politique n'est pas l'apanage des seuls grévistes mais bien au contraire un domaine commun à la société dans son intégralité. Les thèmes soulevés par une telle question appartiendrait donc davantage au sociétal qu'au - droit - social.

Pour autant, le contexte politique reste une donnée avec laquelle les travailleurs doivent composer s'ils veulent voir leurs chances d'obtenir satisfaction s'accroitre. Reste alors à se demander si certains contextes favorisent plus que d'autres l'activité conflictuelle.

2) Les apports d'un parallèle entre cycles politiques et cycles de grèves

Le contexte politique, puisqu'il repose sur des éléments objectifs, aurait vocation à voir son influence sur les mobilisations sociales se systématiser. En réalité, les conditions – intrinsèques – de politisation exposées précédemment varient selon les évolutions de l'environnement politique qui en est à l'origine. Autrement dit, certains contextes –

[1397] DUBOIS P., « Recherches statistiques et monographiques sur les grèves », *Revue française des affaires sociales, 1980.*
[1398] BEROUD S., MOURIAUX R. et VAKALOULIS M., « *Le mouvement social en France* » éd. La Dispute, 1998, p. 101.
[1399] LE GOFF J., « Quelle histoire pour le droit du travail ? », R.D.T. 2013, p. 599.

extrinsèques – favorisent l'exercice du droit de grève par les salariés, alors que d'autres viennent au contraire en tarir l'expression. C'est ce que démontrent plusieurs études, qui tendent à intégrer « le concept de structure des opportunités au sein d'une perspective plus vaste, celle des cycles de protestation, destinée à rendre compte de l'apparition de vagues de contestation généralisée [1400]». Ce regard plus distant sur les causes politiques d'un conflit collectif généralise l'idée d'un parallèle entre cycles politiques et cycle de grèves.

Les racines d'une telle corrélation résultent en partie des spécificités de la conflictualité française. En effet, « Les mouvements de grèves représentent le fer de lance de l'action politique des travailleurs en France, et en conséquence règlent leur périodicité sur les crises politiques nationales plutôt que sur les fluctuations de l'activité économique [1401]». Dans ces conditions, les vagues de grèves proviendraient de l'action conjuguée de trois facteurs cumulatifs : l'incitation économique, la capacité organisationnelle mais aussi « la vulnérabilité de l'employeur, et, de plus en plus, la vulnérabilité du gouvernement [1402]». Moins que la couleur politique du pouvoir ou d'un calendrier électoral, la multiplication des grèves serait donc fonction de l'affaiblissement, voire de l'instabilité, de l'autorité en place. Ici, le dialogue change de nature. Il ne s'articule plus seulement autour des salariés et du traditionnel chef d'entreprise, mais aussi de l'Etat : « les syndicats n'utilisent pas la grève uniquement contre les employeurs. Elle est aussi, et avant tout un instrument de lutte destiné à solliciter l'intervention de l'Etat, à s'imposer comme des interlocuteurs incontournables auprès de lui et à affirmer la puissance du mouvement ouvrier sur la scène politique [1403]».

A bien y réfléchir, que les grévistes interpellent les pouvoirs publics dans un contexte qui leur est favorable ne fait que prolonger une jurisprudence sociale déjà bien établie. En effet, la Haute cour précise que les salariés ont toute latitude pour déterminer le moment propice à leur action collective, quitte à attendre celui qui par conséquent devient le plus nuisible pour l'employeur[1404]. Pourquoi ne pas transposer une telle logique à l'échelle étatique ? Le droit de grève n'est-il pas celui de nuire ? La définition prétorienne de la grève – cessation collective

---

[1400] MATHIEU L., « Rapport au politique, dimensions cognitives et perspectives pragmatiques dans l'analyse des mouvements sociaux », *Revue française de science politique, 2002/1, vol. 52, p 75.*
[1401] SHORTER E. et TILLY C., « *Strikes in France, 1830-1968* », Cambridge University Press, 1974, p. 74.

[1402] SHORTER E. et TILLY C., « *Strikes in France, 1830-1968* », Cambridge University Press, 1974, p. 74.
[1403] GIRAUD B., « Les conflits du travail : un objet classique des relations professionnelles revisité au prisme de la sociologie des mobilisations », *Centre de recherches politiques de la Sorbonne, 2007.*
[1404] Cass.soc., 13 mars 1980, n° 78-41.613, Bull. civ. V, n° 251.

et concertée du travail en vue d'appuyer des revendications professionnelles[1405] – ne vise nullement et expressément la nature des interlocuteurs. Au contraire, la Chambre sociale semble faire indirectement référence aux autorités politiques lorsqu'elle indique que la capacité de l'employeur à satisfaire les revendications professionnelles des grévistes reste sans incidence sur la légalité du conflit[1406]. Rien n'empêche que les salariés profitent des faiblesses momentanées de l'Etat pour lui adresser des doléances professionnelles – certes partagées avec l'employeur – qui, en raison du rapport de force devenu propice, verront leur chance d'obtenir satisfaction s'améliorer.

Concrètement, tout cycle suit une chronologie préétablie[1407]. C'est ainsi que la vague de grèves, résultante de la conjoncture politique, débute par des « conflits exprimant une intensification des clivages structurels de la société menés selon des formes conventionnelles par des organisations préexistantes s'opposant de longue date au pouvoir [1408]». Le cycle se termine par une démobilisation générale, justifiée par la réalisation de l'objectif initial ou bien un abandon progressif face aux résistances externes minant la solidarité interne. En tout état de cause, le degré de vulnérabilité du gouvernement impacte ici directement l'issue du conflit.

La spécificité de cette conflictualité tient à ce que, malgré sa coloration politique, elle s'organise autour des formes et des acteurs traditionnellement rattachés au monde du travail. Les organisations syndicales, aux connexions politiques plus ou moins ambigües[1409], usent du droit de grève pour atteindre la réalisation de leurs objectifs professionnels.

C'est pour cette raison que la doctrine fait référence à un instrument quantitatif, le nombre de grèves durant une période précise, afin de caractériser l'existence ou non d'un tel cycle. Une vague de grèves a donc lieu, « quand le nombre des grèves et des grévistes pour une année

---

[1405] Cass.soc., 21 octobre 2009, n° 08-14.490.
[1406] Cass.soc., 23 octobre 2007, n° 06-17.802.
[1407] TARROW S., « *Democracy and Disorder. Protest and Politics in Italy, 1965-1975* », Oxford, Clarendon Press, 1989.
[1408] MATHIEU L., « Rapport au politique, dimensions cognitives et perspectives pragmatiques dans l'analyse des mouvements sociaux », *Revue française de science politique, 2002/1, vol. 52, p 75.*
[1409] A ce titre, bien que les statuts de la CGT précisent que « Le mouvement syndical, à tous les échelons, s'administre et décide de son action dans l'indépendance absolue à l'égard du patronat, des gouvernements, des partis politiques, des sectes philosophiques ou autres groupements extérieurs », avant de compléter « Il se réserve également le droit de prendre l'initiative de ces collaborations momentanées, estimant que sa neutralité à l'égard des partis politiques ne saurait impliquer son indifférence à l'égard des dangers qui menaceraient les libertés publiques comme les réformes en vigueur ou à conquérir ». Ces dispositions justifieraient-elle l'appel de son ancien secrétaire général à voter pour tel candidat aux précédentes élections présidentielles ?

donnée dépasse de plus de 50% la moyenne des cinq années précédentes [1410]». Illustration des corollaires entre vulnérabilité étatique et activité conflictuelle, les vagues de conflits dont les plus notables sont intervenues en 1968 et 1995. Alors que les moyennes du nombre de JINT des cinq années précédant ces périodes sont respectivement de 3 238 000 et 500 000, elles atteignent 150 000 000 en 1968 et 2 100 000 en 1995[1411]. La légitimité du pouvoir tout autant que les mesures politiques envisagées facilite alors l'exercice du droit de grève par les salariés, en ce qu'elles affectent la solidarité entre les secteurs d'activités. Encore aujourd'hui, les journées de mobilisation nationale s'articulent principalement autour des projets de réforme de la retraite, touchant indifféremment toutes les professions du secteur privé[1412].

Pour autant, malgré l'évidente corrélation entre cycles de grèves et cycles politiques, faire abstraction d'autres influences parallèles et simultanées serait insuffisant. En effet, « le rapport entre cycle ou contexte politique et mobilisations issues de la grève n'est ni univoque, ni mécanique [1413]». D'autres facteurs complémentaires aussi bien économiques, sociologiques et même politiques, conservent un rôle déterminant dans la façon dont les salariés exercent leur droit de grève.

Parcellaire, cette conception l'est également en ce qu'elle ne porte aucun regard sur la réciprocité des influences entre vagues de grèves et autorité politique. A ce titre, « elle conduit par exemple à faire des vagues de grève une variable dépendante de la déstabilisation du pouvoir gouvernemental, alors que l'on peut tout aussi bien suggérer une relation inverse : c'est l'intensification des mouvements de grève qui peut engendrer les 'crises politiques' [1414]». Les conséquences de l'activité conflictuelle sont ainsi oblitérées pour ne mettre en lumière que les répercussions de la conjoncture politique sur le gréviste.

Or la structure politique demeure une véritable ressource entre les mains des salariés, qu'ils peuvent invoquer à leur profit afin de peser, voire d'infiltrer, le pouvoir étatique.

[1410] TILLY C. et SHORTER E., « *Les vagues de grèves en France, 1890-1968* », dans : Annales. Economies, Sociétés, Civilisation. 28ème année, n° 4, 1973, p. 857.

[1411] BEROUD S. et MOURIAUX R., « Cinquante ans de luttes sociale en France », dans « *Le Souffle de décembre* », Syllepse, Paris, 1997, p. 7.

[1412] Voir dernièrement : BEROUD S. et YON K, « *Automne 2010 : autonomie d'un grand mouvement social* », http://www.contretemps.eu/.

[1413] GROUX G. et PERNOT J.-M., « *La grève* », éd. Sciences po., 2008.

[1414] GIRAUD B., « Les conflits du travail : un objet classique des relations professionnelles revisité au prisme de la sociologie des mobilisations », *Centre de recherches politiques de la Sorbonne, 2007.*

B) Le développement de la grève dans un contexte politique synchronique

Le politique au sens large demeure une ressource – parmi d'autres – qu'il est loisible d'activer afin d'orienter l'issue d'un conflit collectif. Consécration de l'analyse synchronique, pour qui « les caractéristiques de chaque système politique national exerce une influence positive ou négative sur l'apparition et développement d'un même mouvement [1415]», le poids du contexte politique s'illustre comme un instrument dont il faut apprécier la portée afin d'en maitriser l'utilisation. Le salarié gréviste – ou davantage l'organisation syndicale à l'origine du mouvement social – joue donc un rôle actif dans l'activation des ressources politiques (**1**), quitte pour cela à intégrer directement la sphère démocratique (**2**).

1) Une mobilisation pratique des ressources politiques

Extensive, la notion de ressources politiques renvoie à celle de pouvoir. L'appel aux élus n'est utile qu'en ce qu'il repose sur des intervenants qui jouissent de réelles prérogatives sociales et économiques pouvant avoir une influence sur l'avenir d'une entreprise. De ce fait, lorsque des grévistes décident d'intégrer à leur mouvement des acteurs politiques, c'est dans le seul but de bénéficier de leur autorité directe – attributions publiques – ou indirecte – influences, réseaux … - afin de faciliter la satisfaction de leurs revendications professionnelles.

Or, force est de constater que cette invitation revêt plusieurs formes, de la plus pacifique à la plus agressive. Outre les rencontres organisées entre salariés et élus, transparait surtout en filigrane le risque des grèves dites « renforcées »[1416], dont l'objectif est d'attirer le regard des autorités publiques sur une situation sociale critique. Sans être novateur, ce phénomène de radicalisation voit sa légitimité et donc son effectivité varier en fonction de la conjoncture économique[1417]. Absence d'interlocuteurs patronaux, augmentation du chômage, médiatisation croissante … autant de facteurs qui font de l'intervention politique une nécessité toujours plus sollicitée lorsque les chances de trouver une issue favorable au conflit sont faibles. Destinée à compenser une précarité croissante, la mobilisation des ressources

[1415] MATHIEU L., « Rapport au politique, dimensions cognitives et perspectives pragmatiques dans l'analyse des mouvements sociaux », *Revue française de science politique, 2002/1, vol. 52, p 75.*
[1416] Voir supra : Partie I, Titre I, Chapitre II.
[1417] KASPAR J., « Radicalisation des conflits sociaux », *Projet, 2010/2 n° 315, p. 17.*

politiques via des conflits collectifs spectaculaires dénote le découragement des salariés en leur situation, tout autant que la confiance qu'ils placent dans leurs institutions.

Ainsi, il semble que ce soit davantage le désespoir qui anime les grévistes lorsqu'ils décident de faire appel aux politiques, lorsqu'aucune autre solution ne se présente à eux. En effet, les conséquences d'un tel recours demeurent aléatoires, démontrant au passage toute l'étendue qui tend à séparer le monde politique du monde économique. Car malgré la multiplication des interventions en faveur d'usines délocalisés[1418], rares sont les élus ayant pu endiguer la vague de désindustrialisation massive impactant le secteur privé français.

Dès lors, la ressource politique traduit la façon – limitée – dont la dimension humaine peut s'immiscer dans des rapports économiques qui échappent aux salariés. Mais la faiblesse des solutions politiques présentées jusqu'à présent doit être recherchée dans le mode opératoire traditionnellement adopté par les élus. Ces derniers, qui tendent à opposer problèmes économiques et réponses sociales, devraient avec l'aide des organisations syndicales trouver des solutions réalistes à moyen et long termes plutôt que de réagir à l'urgence sociale par des mesures immédiates mais à l'effectivité abstraite[1419].

Malgré tout, user de ressorts politiques pour peser sur l'issue d'un rapport de force reste une opportunité pour les organisations syndicales qu'il ne leur faut pas négliger. Car une fois de plus, ces dernières s'illustrent comme le relai indispensable des salariés dans l'expression de leurs revendications professionnelles.

En effet « le paradigme de la mobilisation des ressources a apporté des éléments d'explication supplémentaires à l'analyse des conditions de développement des grèves, en pointant l'importance du niveau de cohérence interne du groupe de salariés et de leur organisation préalable, via la présence d'un syndicat [1420]», pour expliquer les variations conflictuelles d'une entreprise à une autre.

Le syndicat, en ce qu'il structure et canalise les aspirations sociales des grévistes, semble détenir un véritable monopole sur l'activation des ressources politiques. C'est l'une des

[1418] Voir par exemple les engagements tenus lors des précédentes campagnes présidentielles.

[1419] Cela est d'autant plus vrai que la mondialisation de l'économie est un phénomène contre lequel il est impossible de lutter. L'absence d'interlocuteurs patronaux nationaux devrait alors confier aux acteurs politiques un rôle déterminant dans l'avenir de plusieurs secteurs économiques.

[1420] GIRAUD B., « Des conflits du travail à la sociologie des mobilisations : les apports d'un décloisonnement empirique et théorique », *Politix, 2009/2 n° 86, p. 13.*

raisons pour lesquelles une étroite corrélation apparait entre degré d'implantation syndicale et taux de conflictualité dans une entreprise[1421]. Sans être absolue ni univoque[1422], cette prééminence syndicale sur la contestation sociale illustre le rôle souvent déterminant joué par les délégués syndicaux dans l'orientation stratégique d'un conflit collectif. Interlocuteurs privilégiés des élus, ils connaissent le langage politique tout autant que la logique médiatique, et se servent de leur organisation rationnelle pour inverser le rapport de force qui les opposent à leur chef d'entreprise.

Par conséquent, la structure organisationnelle apparait comme un préalable à l'activation des ressources politiques. *A fortiori* lorsque pour des raisons économiques, « l'intervention de l'Etat en faveur du plein emploi avait structurellement renforcé la position des organisations syndicales face aux employeurs [1423]» tout au long de la première moitié du XXème siècle.

En outre, le rôle endossé par les organisations syndicales dans l'activation des ressources politiques trouve une légitimité nouvelle à mesure que s'accroit la proximité entre les travailleurs et les élus.

Le développement de l'industrie et de ses ouvriers, auquel s'est progressivement substituée la massification salariale du privé et du public, devient un enjeu majeur du syndicat comme du politique[1424]. L'un comme l'autre cherchent à obtenir les faveurs du gréviste, soit en facilitant l'expression de ses revendications professionnelles, soit en y donnant satisfaction.

Chaque partie semble alors profiter des avantages que les autres semblent pouvoir leur procurer, sans qu'il n'y ait pour autant de vainqueur ni de vaincu. Dès lors, la mobilisation des ressources demeure une arme efficace, bien qu'aléatoire, car elle offre aux élus une chance de se démarquer en répondant à l'affliction qui touche les grévistes. Variant d'une situation pratique à une autre en fonction de la volonté politique, du degré d'organisation syndicale et des aspirations salariales, l'appel aux élus reste une question de faits et *a fortiori* de contextes.

1421 BEROUD S., DENIS J.-M. et DESAGE G., « *La lutte continue ? Les conflits du travail dans la France contemporaine* », éd. Du Croquant, 2008.
1422 PROST A., « *Autour du Front populaire. Aspects du mouvement social au XXème siècle* », Paris Seuil, 2006.
1423 REHFELDT U., « Cycle des grèves et cycle économique : approches théoriques et comparatives en débat », *IRES Chronique Internationale n° 36, septembre 1995, p. 47.*
1424 SIROT S., « *La grève en France, une histoire sociale (XIXème – XXème siècle)* », éd. Odile Jacob, 2002.

Il n'en reste pas moins que cet instrument intègre le panel des opportunités syndicales qui complète plus qu'elle ne concurrence d'autres modes d'actions parallèles, à l'image du droit de grève qui tend à ne plus rester individuel mais véritablement organique[1425]. Néanmoins, il apparait que pour mieux peser sur l'issue d'une grève certains syndicats, plutôt que de faire appel au pouvoir, cherchent à l'obtenir directement.

2) La pratique de l'économie politique des grèves

La dimension politique d'un conflit collectif a de particulier qu'il reste difficile d'en déterminer les répercussions concrètes sur les grévistes ; les ressources activées tendant à contrebalancer leur efficacité limitée par leur profonde diversité. C'est pourquoi, afin de pallier aux lacunes des interventions politiques extérieures et aléatoires, certaines organisations syndicales tentent de pénétrer, directement ou indirectement, la sphère démocratique. Mais pour cela, encore faut-il que la structure du pouvoir le permette et que ses acteurs l'acceptent.

Premier élément dont il faut alors apprécier l'effectivité : le climat politique et l'échelle de tolérance des pouvoirs publics à l'encontre de l'activité conflictuelle.

Historiquement, et *a fortiori* en France, le « degré d'ouverture du système politique [1426]» a connu de sérieux bouleversements. Alors qu'au XIXème siècle la volonté politique oscille entre indulgence et méfiance[1427], le XXème siècle voit quant à lui éclore la reconnaissance progressive de la grève comme élément déterminant de la régulation des rapports sociaux.

En effet, suite aux espoirs suscités par les grandes vagues de grèves de l'entre-deux-guerres, « la percée électorale de la gauche en mai-juin 1936, l'accession pour la première fois au pouvoir d'un président du Conseil socialiste, libèrent les énergies du monde du travail bridées par la crise économique [1428]». L'institutionnalisation de la grève parachève la dynamique

[1425] Voir infra : Partie II, Titre II, Chapitre II.
[1426] NEVEU E., « *Sociologie des mouvements sociaux* », Paris, La Découverte, 1996.
[1427] La monarchie de Juillet ou encore l'affermissement de la République en 1878 expriment une tolérance à l'encontre des grèves, à l'inverse du Premier Empire ou de la Restauration.
[1428] SIROT S., « *La grève en France, une histoire sociale (XIXème – XXème siècle)* », éd. Odile Jacob, 2002.

conflictuelle de l'époque, motivée pour certains par le renforcement de l'unité syndicale[1429], pour d'autre par l'instabilité politique[1430].

Mais cette bienveillance du pouvoir à l'encontre des activités syndicales peut paraitre insuffisante aux yeux des premiers concernés. C'est pourquoi les syndicats tentent de participer activement sur le plan politique, sans plus dépendre d'interventions externes.

La théorie du « néocorporatisme [1431]» exprime ainsi la volonté syndicale d'intégrer le monde politique en y puisant des relais, à travers la notion de « ressources de pouvoir [1432]». Ce faisant, le syndicat irrigue en amont les partis politiques au pouvoir d'une idéologie sociale dont ils pourront tirer profit en aval au sein des entreprises. En d'autres termes, « plus le syndicalisme est reconnu et implanté dans la nation, plus il trouve des relais politiques (dans un ou des partis de gauche) [1433]». Une fois ce relai activé, partis politiques et syndicats coopèrent en adoptant des mesures réformistes, généralement en faveur des salariés, qui trouvent alors de moins en moins de raisons d'exercer leur droit de grève.

Le dépérissement du conflit collectif devient alors une finalité en soi, puisque « le taux des grèves tend ainsi et sauf exceptions à chuter de façon significative et durable dans les pays dirigés par un parti ouvrier [1434]». Relai des aspirations syndicales, les partis tels que le PCF auraient donc vocation à développer une politique par essence favorable aux salariés - hausse de salaire, baisse du nombre d'heures de travail … - rendant obsolète toute velléité contestataire. L'efficacité des ressources politiques activées en internes, tout en illustrant une fois de plus le poids de l'influence syndicale, demeure alors bien plus quantifiable.

Au point que pour certains auteurs, « cette utilisation privilégiée des ressources politiques livre la clé d'interprétation des différences séculaires des taux de grève entre les principaux

---

[1429] DUBOIS P., « Recherches statistiques et monographiques sur la grève », *RFAS, 34ème année, n° 2, avril-juin 1973, p. 37.*

[1430] SHORTER E. et TILLY C., « Les vagues de grèves en France, 1890-1968 », *Annales ESC, n° 4, juillet-août 1973, p. 866.*

[1431] SHALEV M., « Lies, lamned lies and strike statistics : the mesurement of trends in industrial conflict », in : *CROUCH / PIZZORNO 1978, vol. 1, p. 322.*

[1432] KORPI W. et SHALEV M., « Strikes, power, and politics in the Western nations, 1900-1976 », *Political Power and Social Theory, Vol. 1 1980, p. 304.*

[1433] DUBOIS P., « Recherches statistiques et monographiques sur la grève », *RFAS, 34ème année, n° 2, avril-juin 1973, p. 37.*

[1434] GROUX G. et PERNOT J.-M., « *La grève* », éd. Sciences po., 2008.

pays européens [1435]». Car effectivement, obtenir un relai politique pérenne relève de données variables d'un Etat à un autre, en fonction de ses institutions et de ses acteurs.

Ici, le degré d'ouverture des autorités politiques aux conflits collectifs vaut également à l'égard de la présence syndicale. Chaque pays, et à travers lui ses partis politiques, entretient des rapports spécifiques avec les syndicats. C'est pourquoi, ce que la doctrine appelle « l'économie politique des grèves [1436]» tend à changer d'un régime à un autre.

Dans les pays scandinaves[1437], la configuration organisationnelle offre aux représentants syndicaux la possibilité d'orienter les politiques publiques – et notamment de redistribution des richesses – et d'agir sur les mécanismes du marché. Dès lors, « les syndicalistes sont mis en position d'opter pour des stratégies d'action et de confrontation à l'intérieur de l'arène politique et de *faire l'économie* de déclenchement de grèves [1438]». En effet, « l'articulation quasi-organique entre de puissants syndicats et ces partis gouvernementaux permettrait que les doléances des travailleurs s'expriment par les mécanismes institutionnels du jeu politique et qu'elles soient ainsi canalisées plutôt qu'elles ne passent par l'activation des ressources collectives du syndicat [1439]». Faire grève deviendrait inutile, ou tout du moins facultatif, tant le relai politique mis en place par les organisations syndicales serait solide et effectif.

En revanche, il en va différemment des pays tels que la France ou l'Italie, marqués par des « stratégies syndicales (…) indissociables des effets conjugués de la faiblesse relative de l'implantation des syndicats dans l'entreprise et de l'emprise de la puissance organisationnelle des partis communistes sur le mouvement syndical [1440]». Privé d'un accès privilégié aux instances politiques en raison d'un parti communiste lui-même marginalisé[1441], les syndicats français ont donc traditionnellement favorisé « la construction de la grève sur le mode d'un instrument de lutte politique, visant autant à affirmer la puissance du mouvement ouvrier en

[1435] REHFELDT U., « Cycle des grèves et cycle économique : approches théoriques et comparatives en débat », *IRES Chronique Internationale n° 36, septembre 1995, p. 47.*
[1436] GIRAUD B., « Les conflits du travail : un objet classique des relations professionnelles revisité au prisme de la sociologie des mobilisations », *Centre de recherches politiques de la Sorbonne, 2007.*
[1437] Tels que la Suède.
[1438] GIRAUD B., « Les conflits du travail : un objet classique des relations professionnelles revisité au prisme de la sociologie des mobilisations », *Centre de recherches politiques de la Sorbonne, 2007.*
[1439] GIRAUD B., « *Faire la grève. Les conditions de l'appropriation de la grève dans les conflits du travail en France* », Thèse, Paris I, 2009.
[1440] GIRAUD B., « Des conflits du travail à la sociologie des mobilisations : les apports d'un décloisonnement empirique et théorique », *Politix, 2009/2 n° 86, p. 13.*
[1441] HIBBS D., « Industrial Conflict in Advanced Industrial Societies », *American Political Science Review, 1976.*

dehors de l'arène parlementaire qu'à solliciter l'intervention de l'Etat – et non le renverser – pour contourner l'intransigeance patronale face aux revendications syndicales [1442]». Dans ces conditions, la conquête en interne de la sphère politique par la construction de canaux institutionnels se trouve substituée par une activité conflictuelle indépendante du pouvoir en place. Les « échanges politiques [1443]» entre élus et syndicats impactent ainsi le mode d'action gréviste en tant qu'instrument d'expression des doléances salariales.

Il convient toutefois de relativiser une telle corrélation entre dynamique gréviste et coloration politique. En effet, l'arrivée au pouvoir de partis de gauche demeure la plupart du temps insuffisante pour contenir les revendications professionnelles des salariés. Bien au contraire, certains auteurs ont estimé que la présence d'un parti communiste fermement implanté dans les arcanes du pouvoir favorise une forte intensité de l'activité gréviste[1444] …

En définitive, faire de l'économie politique des grèves la cause exclusive de l'exercice du droit de grève demeure insuffisant : « difficile de repérer un lien univoque entre les fluctuations des vagues de grèves françaises et l'évolution des configurations partisanes du gouvernement [1445]». Elle demeure un ressort parmi d'autres de la mosaïque conflictuelle qui mérite d'être complété par d'autres influences complémentaires, et notamment économiques.

[1442] GIRAUD B., « Des conflits du travail à la sociologie des mobilisations : les apports d'un décloisonnement empirique et théorique », *Politix, 2009/2 n° 86, p. 13.*

[1443] PIZZORNO A., « Political Exchange and Collective Identity in Industrial Conflict », dans CROUCH C., PIZZORNO A., « *The resurgence of Class conflict in Western Europe since 1968* », London, Macmillan, 1978.

[1444] HIBBS D., « Industrial Conflict in Advanced Industrial Societies », *American Political Science Review, 1976.*

[1445] GIRAUD B., « *Faire la grève. Les conditions de l'appropriation de la grève dans les conflits du travail en France* », Thèse, Paris I, 2009.

__Section II__ ***:*** **Composantes macroéconomiques et orientation de la pratique gréviste**

Les indices macroéconomiques, révélant l'orientation conjoncturelle dans laquelle s'inscrit le secteur privé, n'est pas sans influencer le rapport de force opposant salariés et employeur. Permanente, tout en se trouvant exacerbée en période de grève, le dialogue social d'une entreprise voit ainsi son cadre d'expression modulé par des contraintes qui lui sont extérieures[1446]. S'imposant indistinctement à tout l'établissement, ces influences altèrent la position de chacun sur l'échiquier de la conflictualité, accélérant l'éclosion de stratégies d'adaptation.

Ces données, bilatérales et alternatives en ce qu'elles profitent à l'une ou l'autre des parties au conflit, illustrent un contexte venant aider, ou au contraire affaiblir, le salarié gréviste. Forcé d'exercer son droit de grève de manière différenciée, celui-ci peut ainsi en moduler la fréquence quantitative (**I**) tout autant que son contenu qualitatif (**II**).

I) Un parallèle controversé sur le plan quantitatif

Teintées de déterminisme sans oblitérer au gréviste sa conscience individuelle, les théories opérant un parallèle entre conjoncture économique et fréquence d'exercice du droit de grève traduisent la façon dont les salariés appréhendent le moment propice pour exprimer leurs revendications professionnelles. Cette adaptation, preuve d'une conscience aiguë du salarié sur la situation de son entreprise, n'est que le reflet pratique d'un « droit de nuire [1447]», dont l'objectif demeure de causer un préjudice effectif à l'employeur (**A**). Pour autant, de telles conceptions se heurtent à des critiques toujours plus nombreuses (**B**), articulées autour d'approches plus subjectives.

[1446] SACHS T., « La raison économique en droit du travail », *R.D.T. 2011, p. 550.*

[1447] ATIAS C., « Le droit de nuire », *Recueil Dalloz, 1997, p 385*.

A) La reconnaissance d'une interdépendance protéiforme

Par essence économique le droit de grève n'est pas indifférent à la tendance conjoncturelle qui entoure l'activité du secteur privé. Evolutif, le contexte économique génère des incidences pratiques sur l'expression de cette liberté fondamentale, dont les grévistes se font les victimes tout autant que les bénéficiaires. En effet, nombreuses sont les études, historiques aussi bien que géographiques, statistiques comme monographiques, qui mettent en exergue une telle influence au regard des formes revêtues par la croissance économique. Ce concept de « causalité économique [1448]» est repris, transformé, par une partie de la doctrine pour qui la croissance favoriserait l'émergence des conflits collectifs (**1**), alors que pour d'autres, c'est au contraire la crise qui en faciliterait l'occurrence (**2**).

1) Une corrélation entre croissance économique et pratique gréviste

Bien qu'entretenant des « rapports étroits et incertains [1449]», le parallèle entre conflit collectif et conjoncture économique s'articule, pour une doctrine majoritaire traditionnelle, autour de la théorie de la « stagnation [1450]». Produit d'une « sorte de main stream qui influe sur beaucoup d'approches relevant de l'économie du travail ou des relations professionnelles [1451]», celle-ci affirme que le cycle gréviste suit une relation inverse au cycle économique.

S'appuyant sur de nombreux travaux empiriques et statistiques[1452], les partisans de cette corrélation cherchent « à démontrer que celle-ci tend à se développer sous forme de vagues de grèves liées à l'évolution des cycles économiques, mesurés notamment à partir du taux d'inflation, des salaires réels ou encore du niveau de chômage [1453]». Autrement dit, la part des salariés exerçant leur droit de grève augmente en période de croissance économique – ayant

[1448] SACHS T., « La raison économique en droit du travail », *R.D.T. 2011, p. 550.*
[1449] SIROT S., « *La grève en France, une histoire sociale (XIXème – XXème siècle)* », éd. Odile Jacob, 2002.
[1450] HANSEN A., « Cycles of strike », *American Economic Review, 11 1921, p. 322.*
[1451] GROUX G. et PERNOT J.-M., « *La grève* », éd. Sciences po., 2008.
[1452] DUBOIS P., « Recherches statistiques et monographiques sur les grèves », *Revue française des affaires sociales, 1980.*
[1453] GIRAUD B., « Des conflits du travail à la sociologie des mobilisations : les apports d'un décloisonnement empirique et théorique », *Politix, 2009/2 n° 86, p. 13.*

plus de chances de voir leurs revendications professionnelles satisfaites - alors qu'à l'inverse la stagnation économique tarit leurs velléités contestataires.

Mais pour cela, encore faut-il déterminer en amont quels indices précis permettent de qualifier l'état de la conjoncture économique dans laquelle évoluent les salariés. Dans cette optique, les auteurs ont tenté de « dégager le poids des effets inhibants ou au contraire incitateurs que ces variables économiques pouvaient produire chez les salariés quant à leur propension à entrer en grève [1454]». Principal indicateur retenu : le taux de chômeurs sur le marché du travail. Pertinent, celui-ci a permis de démontrer que le nombre de mouvements des grèves suit une courbe inverse à celle du niveau de chômage[1455].

Loin d'être anodine, cette interprétation déterministe de la conflictualité repose sur des considérations économiques solides, centrées autour du rapport de force entre les salariés et leur employeur.

Ainsi, l'embellie économique incite les premiers à entrer en conflit avec le second sous la conjonction d'un double effet : « elle nourrit d'une part leurs aspirations à tirer profit de la prospérité économique pour améliorer leurs conditions de vie ou à maintenir leur pouvoir d'achat face à l'inflation et l'augmentation des prix et elle les libère d'autre part de leurs craintes d'exprimer leurs revendications à l'employeur [1456]».

La croissance, synonyme de richesses économiques, apparait comme une incitation à la grève en ce qu'elle reprend la volonté des salariés de participer aux résultats positifs de l'entreprise. Rouages essentiels de cette dernière les grévistes émettent des revendications professionnelles qualitatives telles qu'une augmentation de salaire, ou bien encore l'octroi de primes.

Cela est d'autant plus vrai que « l'état du marché de l'emploi place les salariés dans une position favorable pour exprimer leurs doléances face à leurs employeurs, dès lors qu'il les met à l'abri de la crainte du licenciement [1457]». En d'autres termes « la force revendicative des

---

[1454] GIRAUD B., « Les conflits du travail : un objet classique des relations professionnelles revisité au prisme de la sociologie des mobilisations », *Centre de recherches politiques de la Sorbonne, 2007.*

[1455] RIST C., « La progression des grèves et leur valeur symptomatique », *Rev.d'économie politique, 1907 p. 161.*

[1456] GIRAUD B., « *Faire la grève. Les conditions de l'appropriation de la grève dans les conflits du travail en France* », Thèse, Paris I, 2009.

[1457] GIRAUD B., « Des conflits du travail à la sociologie des mobilisations : les apports d'un décloisonnement empirique et théorique », *Politix, 2009/2 n° 86, p. 13.*

salariés est grande car ils ne craignent pas d'être renvoyés [1458]». Le taux de chômage étant au plus bas, les grévistes ne craignent nullement les éventuelles représailles patronales ; et peuvent au besoin trouver satisfaction auprès d'une autre entreprise sans grandes difficultés[1459].

Dans ces conditions, l'évolution du marché de l'emploi joue une influence déterminante dans la conflictualité d'une entreprise, d'un secteur d'activité, voire d'un pays. Face à une croissance forte, la position de l'employeur se trouve être paradoxalement fragilisée : perte de main d'œuvre, chances de conquérir de nouveaux marchés réduites … autant de raisons qui sapent la résistance du chef d'entreprise le poussant ainsi à satisfaire au plus vite les doléances salariales[1460], et ce afin d'éviter toute interruption d'activité excessive. Le choix du moment de l'entrée en grève, laissé à l'appréciation des salariés[1461], s'ouvre sur une nouvelle dimension.

A l'inverse, force est de constater qu'en « phase de récession économique, les rapports de force permutent dans l'entreprise et la stratégie de recours à la grève apparaitra plus risquée pour les salariés [1462]». Précarisé, celui-ci craint pour son emploi alors que le chef d'entreprise jouit d'une « armée de réserve [1463]» dans laquelle il peut allègrement piocher pour embaucher, aux conditions qui lui sont favorables, des chômeurs en quête d'un travail[1464]. Dans cette logique, « un contexte de crise économique apparait très peu favorable à l'essor de mouvements de grève, tant il semble confronter les salariés à la perspective d'actions tout à la fois plus longues, plus risquées et moins efficace face à un patronat en position de contourner facilement leurs revendications [1465]».

Il semble ainsi qu'en période de stagnation économique, l'instinct utilitariste des salariés l'emporte sur les aspirations conflictuelles des grévistes. Autrement dit, au luxe d'une augmentation le salarié lui privilégie la survie de son emploi.

1458 GOETZ-GIREY R., « *Le mouvement des grèves en France* », L'économique, p. 132.
1459 REES A., « Industrial conflict and business fluctuation », *Journal of Political Economy, 1952, 60, p. 371.*
1460 GOETZ-GIREY R., « *Le mouvement des grèves en France* », L'économique, p. 132.
1461 Cass.soc., 13 mars 1980, n° 78-41.613.
1462 GIRAUD B., « Des conflits du travail à la sociologie des mobilisations : les apports d'un décloisonnement empirique et théorique », *Politix, 2009/2 n° 86, p. 13.*
1463 REHFELDT U., « Cycle des grèves et cycle économique : approches théoriques et comparatives en débat », *IRES Chronique Internationale n° 36, septembre 1995, p. 47.*
1464 Bien que remplacer les salariés grévistes obéit à une législation et une jurisprudence stricte. Voir supra : Partie I, Titre I, Chapitre II, Section I.
1465 GIRAUD B., « *Faire la grève. Les conditions de l'appropriation de la grève dans les conflits du travail en France* », Thèse, Paris I, 2009.

Ainsi, la théorie de la stagnation place au centre de toutes les attentions « la question du coût et des avantages que les salariés associent à la grève en fonction des perspectives que leur offre leur environnement économique [1466]». Exercer son droit de grève s'apparente à un calcul, médiatisé par les évolutions du contexte économique et ses répercussions sur les comportements individuels. Pour autant cette théorie demeure limitée sous bien des aspects[1467].

En effet, ce « schéma apparait trop simplifié : on ne tient compte que du nombre des grèves et on néglige d'étudier les oscillations de la durée des grèves, ou celle des succès ou des échecs des grèves [1468]». A titre d'exemple, en temps de crise la grève s'illustre comme un « médiocre instrument », les années de dépression coïncidant avec de forts pourcentages d'échecs[1469]. La dimension exclusivement quantitative de cette corrélation restreint *de facto* son champ d'application, alors que des interprétations qualitatives auraient vocation à s'appliquer.

De plus, cette théorie généralise à l'excès l'influence jouée par la conjoncture économique sur les comportements individuels. Qu'elle pèse sur la façon dont s'exerce les salariés exercent leur droit de grève demeure une réalité, mais qu'il convient de relativiser. Car « rechercher une coïncidence parfaite et permanente entre grèves et conjoncture économique est illusoire (…) ; la conjoncture est un élément facilitateur bien plus que déclencheur [1470]» d'un conflit collectif.

C'est la raison pour laquelle cette thèse ne réunit aujourd'hui plus que de rares partisans[1471]. D'autres auteurs, au demeurant tout aussi épars, lui préfèrent une théorie qui consacre une corrélation non plus inversée, mais bel et bien identique, entre conjoncture économique et cycles grévistes.

1466 GIRAUD B., « Des conflits du travail à la sociologie des mobilisations : les apports d'un décloisonnement empirique et théorique », *Politix, 2009/2 n° 86, p. 13.*
1467 Sur ces critiques, voir infra Paragraphe B suivant.
1468 GOETZ-GIREY R., « *Le mouvement des grèves en France* », L'économique, p. 133.
1469 Plus de 55% en 1874, 1877-1879 et 1884-1887. Voir : PERROT M., « *Les ouvriers en grève, France 1871-1890* », éd. Mouton, p. 158.
1470 SIROT S., « *La grève en France, une histoire sociale (XIXème – XXème siècle)* », éd. Odile Jacob, 2002.
1471 REHFELDT U., « Cycle des grèves et cycle économique : approches théoriques et comparatives en débat », *IRES Chronique Internationale n° 36, septembre 1995, p. 47.*

2) Une corrélation entre crise économique et pratique gréviste

La doctrine demeure partagée quant à l'effectivité de l'influence revêtue par le contexte macroéconomique vis-à-vis du droit de grève et de ses ressorts d'activation. Alors que pour certains auteurs la croissance libère les énergies contestataires, pour d'autres c'est davantage la stagnation économique qui désinhibe le gréviste. Or, distinguer la portée de chacune de ces théories reste d'actualité tant les effets de la crise mondiale de 2008 continuent de s'exprimer.

En effet, « la crise économique s'est traduite en France, comme dans d'autres pays européens, par une adaptation de la stratégie des grands groupes économiques qui ont activé différentes 'réserves de flexibilité' pour réduire leurs coûts et les reporter sur les sous-traitants [1472]». Mais au-delà de la seule sous-traitance, c'est l'ensemble du secteur privé qui a vu son activité impacté par la conjoncture économique : multiplication de plans de sauvegarde de l'emploi liés à des fermetures d'entreprises ou à des restructurations[1473], hausse du chômage partiel, obligation pour les salariés de déposer des jours de RTT … Autant de mesures concrètes aux effets bien plus palpables que ceux générés par une croissance économique.

Dans ces conditions, il semble logique qu'un cycle économique hostile ait des répercussions sur un éventuel cycle de grèves. A la doctrine de confirmer : le contexte de récession dans lequel baigne la France depuis 2008 « particulièrement défavorable pour l'emploi n'a pas entrainé un affaiblissement de la conflictualité, bien au contraire [1474]». Or force est de constater que, moins qu'une explosion de la conflictualité, c'est davantage la durée des mouvements qui augmentent au cours des années de dépression[1475].

C'est ainsi qu'en 2008[1476], 2,4% des entreprises du secteur privé ont connu un conflit collectif. Elles sont 2,2% en 2009[1477] et 3,3% en 2010[1478]. Dans le même temps, le nombre de

---

[1472] BEROUD S., YON K., « Face à la crise, la mobilisation sociale et ses limites. Une analyse des contradictions syndicales », *Modern and Contemporary France, vol. 20, n° 2, 2012, p. 169.*

[1473] LAVIOLETTE O., PETROVSKI M. et PONS P., « Les inflexions stratégiques des grands groupes dans l'après crise », in *L'Année sociale*, 2011, dir. BEROUD S., DOMPNIER N. et GARIBAY D., Paris, Syllepse.

[1474] BEROUD S., YON K., « Face à la crise, la mobilisation sociale et ses limites. Une analyse des contradictions syndicales », *Modern and Contemporary France, vol. 20, n° 2, 2012, p. 169.*

[1475] GOETZ-GIREY R., « *Le mouvement des grèves en France* », L'économique, p. 132.

[1476] BOBBIO M. et NABOULET A., « Négociation collective et grèves dans les entreprises du secteur marchand en 2008 », *Document d'étude de la DARES, juin 2010, n° 033.*

[1477] BOBBIO M., « Négociation collective et grèves dans les entreprises du secteur marchand en 2009 : l'emploi au cœur des négociations et des grèves », *Document d'étude de la DARES, juin 2011, n° 47.*

journées individuelles non-travaillées pour fait de grève s'élèvent à 100 jours pour 1000 salariés en 2008, pour passer à 136 en 2009 puis 318 en 2010.

Dès lors, un contexte économique difficile n'est pas synonyme de modification quantitative des mouvements collectifs, mais davantage de changement qualitatif. Les mêmes salariés font toujours grève – le nombre d'établissements touchés par une grève reste stable – mais de manière différente. Et ce, quel que soit le secteur d'activité, aussi bien au niveau national que local. Les grévistes s'impliquent ainsi davantage dans leur lutte, car soumis à des enjeux bien plus décisifs que ceux soulevés en période de pleine croissance économique.

Ici, de nombreuses raisons sont avancées par les observateurs pour tenter de justifier la vigueur de telles ambitions contestataires, opérant ainsi le lien entre conjoncture négative et conflictualité positive.

C'est ainsi que la doctrine apprécie le contexte économique comme l'élément déclencheur qui viendrait cristalliser à un moment précis les aspirations sociales des grévistes. En effet, « les privations engendrées par une conjoncture de récession économique accentuent les causes objectives du mécontentement des travailleurs et ceux-ci seront davantage incités à cesser le travail [1479]». La frustration[1480] accumulée par des années de conditions de travail difficiles trouverait une vitalité nouvelle, lorsque les répercussions négatives de la crise se feraient sentir dans l'entreprise. La capacité de résilience des salariés étant arrivée à saturation, ces derniers entrent en conflit collectif pour exprimer des revendications agglomérant des motifs de frustration traditionnelle se conjuguant à des motifs d'insatisfaction conjoncturelle.

En outre, la durée extensive des conflits traduit le désespoir latent qui anime les grévistes quant à leur avenir. Lorsque la fermeture d'une entreprise est actée, conséquence ou non de la crise économique, les salariés n'ont plus d'autres choix que d'investir leurs dernières forces dans un long mouvement social au goût amer. N'ayant plus rien à perdre, les salariés mettent en jeu le peu qu'il leur reste, risquant alors de basculer dans la radicalisation, afin de capter

---

[1478] DESAGE G. et ROSANKIS E., « Négociation collective et grève dans les entreprises du secteur marchand en 2010 : des négociations sur l'emploi des salariés âgés au conflit sur la réforme des retraites », *Document d'étude de la DARES, août 2012, n° 053.*
[1479] GIRAUD B., « Les conflits du travail : un objet classique des relations professionnelles revisité au prisme de la sociologie des mobilisations », *Centre de recherches politiques de la Sorbonne, 2007.*
[1480] Sur la notion de frustration relative, voir : GURR T., « *Why men rebel* ? », 1970.

l'attention médiatique et populaire[1481], seule puissance à leurs yeux ayant le pouvoir d'inverser le cours économique des choses. Cela est d'autant plus vrai que « dans une situation de baisse de l'activité ou de rentabilité jugée insuffisante, la direction est moins encline à accéder aux revendications des salariés, sur lesquels elle reporte le poids de cette baisse ou de cette insuffisance, et ce faisant les conduit à entrer en conflit pour faire avancer leurs revendications [1482]». Un dialogue de sourds semble s'installer entre les différents protagonistes, figeant le rapport de force et par la même toute recherche de compromis.

Néanmoins, la crise économique suscite également une certaine solidarité entre les travailleurs. Celle de 2008, qui a davantage servi « de prétexte pour renforcer des politiques de rentabilité maximale ou pour accélérer de vastes plans d'externalisation au nom de la concurrence internationale et des risques de délocalisation », a également eu pour conséquence de contribuer « d'une certaine manière, à rapprocher les salariés des secteurs privés et publics [1483]». Sensibles aux mots d'ordres syndicaux, les salariés de tous secteurs[1484] ont ainsi largement pris part aux appels nationaux à la mobilisation, qui ont comptés pour 30% des conflits entre 2008 et 2009[1485]. La conjoncture économique soulève ainsi de nouveau ressorts conflictuels qui tendent à équilibrer un rapport de force défavorable par une solidarité étendue, nationalisant *de facto* des enjeux locaux.

En tout état de cause, la théorie jumelant crise économique et activité conflictuelle, bien qu'étayée par des considérations pratiques, n'en demeure pas moins soumise à différentes critiques. Outre le fait qu'elle occulte le rôle joué en parallèle par d'autres éléments – aussi bien juridiques que sociologiques ou politiques – son approche déterministe oblitère toute médiatisation individuelle, faisant de cette corrélation un concept obsolète.

[1481] A ce sujet, voir notamment : RAY J.-E., « De la grève interne aux actions collectives externalisées », *Dr. soc. 2003, p. 591*, ou bien encore : BOISSARD D., « La médiatisation des conflits du travail », *Dr. soc. 2003, p. 614*.

[1482] DENIS J.-M., BEROUD S., BROCHARD D. et CARTRON D., « *Le conflit en grève ? Tendances et perspectives de la conflictualité contemporaine* », éd. La Dispute, 2005.

[1483] BEROUD S., YON K., « Face à la crise, la mobilisation sociale et ses limites. Une analyse des contradictions syndicales », *Modern and Contemporary France, vol. 20, n° 2, 2012, p. 169.*

[1484] Notamment ceux qui ont été particulièrement touchés par la crise : activités financières et assurance …

[1485] BOBBIO M., « Négociation collective et grèves dans les entreprises du secteur marchand en 2009 : l'emploi au cœur des négociations et des grèves », *Document d'étude de la DARES, juin 2011, n° 47.*

B) L'exclusion d'une interdépendance marginale

Placer la conjoncture économique comme élément exclusif du niveau de conflictualité d'un pays relève d'une analyse incomplète. En effet « les enquêtes menées depuis de très nombreuses années sur les conflits du travail montrent qu'il est toujours difficile d'établir des rapports étroits entre la pratique gréviste et la conjoncture économique [1486]». A l'instar des pays européens, transposer ces théories économiques au modèle français génère des obstacles qu'il est difficile de surmonter. L'absence d'homogénéité parmi la doctrine favorise ainsi la multiplication de critiques structurelles (**1**), qui lui préfèrent la théorie de la conscience de conjoncture, moins mécanique et plus individualiste (**2**) pour rejeter tout déterminisme économique[1487].

1) L'émergence de critiques structurelles

Sans pour autant faire figure d'exception, la France échappe aux logiques purement déterministes tirées de l'impact de la conjoncture économique sur la pratique gréviste. En effet, sur le long terme « il apparait impossible d'y établir une relation stable et permanente entre les variations des grèves et celles de l'activité économique[1488] » ; et ce quel que soit l'angle adopté.

D'un point de vue spatial, « les tests de validation de la théorie du cycle économique ont rencontré des difficultés lorsqu'ils se sont déplacés des Etats-Unis à l'Europe [1489]». Parasités notamment par l'intervention de facteurs politiques, le parallélisme entre cycle économique et cycle des conflits s'en est trouvé fortement affaibli. Ainsi, l'intervention de l'Etat en faveur du plein emploi lors de la grande dépression des années 1930 eu pour conséquence de réduire la crainte d'un chômage de masse, poussant ainsi syndicats et salariés à émettre des doléances professionnelles au-delà de ce que laissé supposer l'état du marché de l'emploi durant cette période[1490]. Dès lors, les différentes influences qui pèsent sur la pratique gréviste semblent

[1486] DENIS J.-M., « Les mobilisations collectives européennes : de l'impuissance à la nécessité d'alliance », *Dr. soc. 2006, p. 671.*
[1487] SACHS T., « La raison économique en droit du travail », *R.D.T. 2011, p. 550.*
[1488] GIRAUD B., « Des conflits du travail à la sociologie des mobilisations : les apports d'un décloisonnement empirique et théorique », *Politix, 2009/2 n° 86, p. 13.*
[1489] REHFELDT U., « Cycle des grèves et cycle économique : approches théoriques et comparatives en débat », *IRES Chronique Internationale n° 36, septembre 1995, p. 47.*
[1490] KALECKI M., « Political aspects of full employment », *in : Political Quarterly, n° 4, 1943, p. 322.*

s'inscrire dans une hiérarchie prédéterminée, où le politique l'emporterait sur l'économique. La situation économique aurait donc un impact, mais seulement résiduel sur les grévistes, qui s'exprimerait lorsque les inspirations concurrentes seraient absentes ou trop fragiles.

Cela est d'autant plus vrai lorsque la corrélation conjoncturelle est abordée sous son prisme historique. Au cours du XXème siècle, « deux tendances contradictoires sont confirmées pour des années différentes ; soit il existe une liaison positive entre production et grèves : si la production croît fortement, les grèves sont plus nombreuses ; soit il existe une liaison inverse entre l'évolution de la production et les grèves : quand la première augmente fortement, les grèves diminuent [1491]». Alors qu'aux 30 glorieuses, synonyme de croissance, correspond un tassement de l'activité gréviste[1492], la crise qui suivi connu une hausse des conflits collectifs[1493].

Ainsi, outre les problèmes méthodologiques soulevés par ces théories, force est de constater que leurs portées contradictoires illustrent l'intérêt limité qu'elles peuvent susciter. Bâties « autour d'une vision réductrice et illusoire de la rationalité ultra-stratégique des usages de la grève autour de la figure de *l'homo oeconomicus*, elles passent sous silence l'ensemble des facteurs non-économiques qui filtrent et façonnent les éventuels effets de la conjoncture économique sur le déclenchement des grèves [1494]»[1495].

Dans ce contexte « l'influence de la conjoncture n'est jamais strictement déterminante, elle est toujours médiatisée par les décisions des acteurs [1496]». Car d'autres facteurs, aussi bien matériels qu'immatériels, orientent la façon dont les salariés exercent leurs droits de grève.

C'est pourquoi il convient de ne pas apprécier la situation économique comme un phénomène indépendant et abstrait ; mais de la replacer dans son environnement primaire afin de lui

---

[1491] DUBOIS P., « Recherches statistiques et monographiques sur les grèves », *Revue française des affaires sociales, 1980.*

[1492] SCARDIGLI V., « Les grèves dans l'économie française », *CREDOC, Revue consommation, Juillet-Septembre 1974.*

[1493] KERGOAT J., « Crise économique et combativité ouvrière », *Critiques de l'économie politique, 1979, p. 197*.

[1494] GIRAUD B., « *Faire la grève. Les conditions de l'appropriation de la grève dans les conflits du travail en France* », Thèse, Paris I, 2009.

[1495] A noter que par opposition à cet « *homo oeconomicus* », une partie de la doctrine lui privilégie le concept d'« *homo juridicus* », accordant au Droit une « fonction anthropologique » destinée à fusionner les composantes symboliques et organiques de l'être humain dans l'harmonisation d'une société. Voir : SUPIOT A., « *Homo juridicus, Essai sur la fonction anthropologique du Droit* », éd. du Seuil, 2005.

[1496] DUBOIS P., « Recherches statistiques et monographiques sur les grèves », *Revue française des affaires sociales*, *1980.*

donner une consistance concrète. La doctrine s'attache alors à « comprendre les enchaînements de paramètres conjoncturels qui peuvent conduire aux vagues de grèves [1497]». C'est ainsi que, selon elle, la multiplication des mouvements sociaux à la fin des années 1960 subi par la plupart des pays européens puise son origine 10 ans plus tôt. Inflation, politique déflationniste, déséquilibres des balances des paiements … autant de critères qui, gravitant autour de la conjoncture économique, alimentent directement le ressenti des salariés. En parallèle, les employeurs mettent en place une politique de rationalisation sur les lieux de travail, augmentant le taux de chômage mais également un ralentissement de la progression des salaires. Dès lors, l'explosion sociale de la fin des années 1960 tient au décalage entre la faible progression des salaires et l'amélioration de la conjoncture économique[1498]. Ce n'est donc pas la conjoncture immédiate qui justifie la grève, mais ses implications passées.

Face à ces grèves passionnées, produits d'une frustration accumulée, elle même conséquence d'évolutions conjoncturelles, certains auteurs préfèrent apprécier l'entrée en conflit comme un « calcul économique », tiré d'un ordre rationnel[1499]. Coûts et avantages sont alors analysés *a priori*, et ce n'est que lorsque les seconds l'emportent sur les premiers qu'un salarié décidera d'exercer son droit de grève. Or, le contexte économique pèse nécessairement sur ce choix, modifiant radicalement les tenants et les aboutissants de chaque situation individuelle. Mais « une telle approche pose plus de problèmes qu'elle n'en résout [1500]» : capacité à poser les situations en des termes économiques, collectivisation des calculs, probabilité que l'opération effectuée soit objectivement juste, réactions des autres acteurs … Ainsi, beaucoup de données semblent échapper aux salariés, qui doivent alors proposer des solutions alternatives, ou bien construire leur mouvement sur une histoire incomplète.

A ce titre, certains auteurs font une référence explicite à la théorie dite « de l'information asymétrique [1501]» selon laquelle « une grève est la conséquence de la difficulté qu'ont salariés et syndicats d'évaluer correctement la situation et l'évolution des profits des employeurs [1502]».

[1497] DUBOIS P., « Recherches statistiques et monographiques sur les grèves », *Revue française des affaires sociales, 1980.*

[1498] SOSKICE D., « Wage inflation and strike Activity », in CROUCH C., PIZZORNO A., « *The resurgence of class conflict in western Europe since 1968* », London, Mac Millan, 2 volumes, 1978.

[1499] KERGOAT J., « Les conflits du travail », in KERGOAT J., BOUTET J. JACOT H. et LINHART D., « *Le monde du travail* », Paris, La Découverte, 1998, p. 386.

[1500] GIRAUD B., « Les métamorphoses de la grève », *Problèmes politiques et sociaux, La documentation française, n° 969, février 2010, p. 72.*

[1501] EDWARDS P. K., « Industrial conflict : themes and issues in recent research », in : *British Journal of Industrial Relations, 30, 3, Septembre 1992, p. 361.*

[1502] REHFELDT U., « Cycle des grèves et cycle économique : approches théoriques et comparatives en débat », *IRES Chronique Internationale n° 36, septembre 1995, p. 47.*

Exercer son droit de grève s'apparenterait à une partie de cartes, où les grévistes chercheraient à combler leur manque d'information en se servant du conflit pour tester la capacité du chef d'entreprise à satisfaire leurs revendications professionnelles. Appliquée aux Etats-Unis, une telle théorie ne peut cependant pas être transposée en France, tant les données manquent pour corréler conflits et négociations collectives. Elle a pourtant le mérite de relier les trois sommets du triangle social[1503] : négociations collectives, organisations syndicales et salariés ; les premières permettant aux seconds d'en informer les troisièmes.

En résumé, l'impact du cycle économique sur le cycle conflictuel traduit une réalité, mais qu'il convient cependant de nuancer. Car il est « bien évident que la conjoncture économique influence d'une manière ou d'une autre l'activité gréviste ; les analyses montrent qu'elle influence aujourd'hui moins qu'hier, qu'elle n'est plus aujourd'hui le facteur explicatif décisif et que les facteurs socio-politiques ont une importance plus forte [1504]».

C'est pourquoi cette absence de corrélation parfaite[1505] justifierait de porter son regard sur « le contexte social et culturel dans lequel se déroule le conflit collectif, et pas seulement sur le contexte économique [1506]», à travers la notion de « conscience ouvrière de conjoncture [1507]».

2) L'effectivité d'une conscience ouvrière de conjoncture

Les parallèles économiques entre cycle conjoncturel et cycle gréviste, en ce qu'ils éludent le libre arbitre des salariés, ne perçoivent le conflit qu'à travers un prisme mathématique. Or, la sensibilité du monde du travail à l'égard de certains éléments conjoncturels demeure une réalité. L'intégration de cette dimension humaine à la rationalité économique pousse ainsi la doctrine à rappeler que « la relation prégnante entre grève et conjoncture est davantage à

1503 Tel que le conçoit le droit positif français : RODIERE P., « L'impact des libertés économiques sur les droits sociaux de la jurisprudence de la CJCE », *Dr. soc. 2010, p. 573.*

1504 DUBOIS P., « Recherches statistiques et monographiques sur les grèves », *Revue française des affaires sociales, 1980.*

1505 SIROT S., « *La grève en France, une histoire sociale (XIXème – XXème siècle)* », éd. Odile Jacob, 2002.

1506 GIRAUD B., « Les métamorphoses de la grève », *Problèmes politiques et sociaux, La documentation française, n° 969, février 2010, p. 72.*

1507 PERROT M., « *Les ouvriers en grève, France 1871-1890* », éd. Mouton, p. 158.

rechercher dans la perception des acteurs que dans une observation désincarnée de séries statistiques [1508]». C'est ce qu'elle appelle la « conscience ouvrière de conjoncture [1509]».

Ainsi, les données économiques brutes ne peuvent orienter le gréviste qu'après avoir été interprétées. La conjoncture n'est pas une source de conflictualité endogène, mais doit impérativement s'inscrire dans le relai des représentations collectives.

Autrement dit, « L'état objectif de la conjoncture économique n'a effectivement, en tant que tel, aucune influence directe sur le comportement des acteurs sociaux. Les effets du contexte économique sur l'attitude des travailleurs sont en revanche médiatisés par la représentation concrète et subjective qu'ils s'en font [1510]». Une telle approche apparait alors comme salutaire pour s'extraire de la rationalité économique des grèves, perçues comme une « logique de coûts d'ordre exclusivement économique [1511]», en instillant dans le processus conflictuel des enjeux sociaux tout aussi déterminants.

La notion de « représentation » joue donc un rôle essentiel dans la reconnaissance de cet esprit collectif en construction. Car ce sont les perceptions qu'ont les salariés de la conjoncture économique qui les incitent, ou au contraire les paralysent, dans l'expression de leurs revendications professionnelles[1512]. Pour autant, cette « représentation dominante » de l'instant économique parmi les groupes potentiellement grévistes[1513] illustre une influence dépendante de la conjoncture économique elle-même.

Or, force est de constater que la classe dominante traditionnelle puise ses origines dans la condition ouvrière. Appréciant la conjoncture à travers le spectre d'indices traduisant directement la santé de l'activité économique – tels que le degré de production industrielle, de consommation, voire des prix – les ouvriers en sont venus à calquer leurs grèves sur leurs représentations de la conjoncture.

1508 SIROT S., « *La grève en France, une histoire sociale (XIXème – XXème siècle)* », éd. Odile Jacob, 2002.
1509 PERROT M., « *Les ouvriers en grève. France, 1871-1890* », Paris-La-Haye, Mouton, 1974.
1510 GIRAUD B., « *Faire la grève. Les conditions de l'appropriation de la grève dans les conflits du travail en France* », Thèse, Paris I, 2009.
1511 GIRAUD B., « Des conflits du travail à la sociologie des mobilisations : les apports d'un décloisonnement empirique et théorique », *Politix, 2009/2 n° 86, p. 13.*
1512 GROUX G. et PERNOT J.-M., « *La grève* », éd. Sciences po., 2008.
1513 DENIS J.-M., BEROUD S., BROCHARD D. et CARTRON D., « *Le conflit en grève ? Tendances et perspectives de la conflictualité contemporaine* », éd. La Dispute, 2005.

C'est alors dans ce contexte qu'une « psychologie économique ouvrière [1514]» commune à l'ensemble du secteur industriel s'est progressivement installée en France à partir du XIXème siècle. Articulée autour du sens de la conjoncture et des capacités de résistance du chef d'entreprise, cette « conscience ouvrière de conjoncture » traduit la perception qu'ont les ouvriers de leur environnement économique. A ce titre, elle est « d'abord empirique, d'expérience quotidienne, généralement bornée ; son temps est l'immédiat, son espace l'atelier ou la ville [1515]». Mais elle est également contagieuse, en ce qu'elle voit son influence croitre au fur et à mesure que l'industrie se développe et les ouvriers se multiplient.

Néanmoins, les signes avertisseurs d'une reprise ou d'une détérioration des affaires peuvent paraitre subjectifs aux yeux d'ouvriers pris dans leur individualité. C'est la raison pour laquelle les organisations syndicales ont rapidement servi d'intermédiaires afin de cristalliser l'intuition ouvrière en réalité collective[1516]. Transformant l'abstrait en concret, ces dernières renforcent le lien qui unit les travailleurs. Faire grève relève ainsi toujours d'un calcul, mais aux données chiffrées purement économiques s'agglomère une matérialité sociale.

Cette dimension sociale, étincelle d'un conflit aux origines économiques, s'apprécie selon les psychologues à travers le concept de « frustration ». Ainsi, « il n'y a pas de mobilisation spontanée à partir d'une situation sociale objectivement insatisfaisante : encore faut-il que celle-ci soit subjectivement considérée comme injuste, comme frustrante [1517]». Or, le déclic apparait précisément « à partir de la comparaison entre ce que l'on détient, à juste titre, à un moment donné et ce que l'on risque de perdre, ou entre ce que l'on vous propose et ce que vous estimez vous être dû [1518]». C'est donc à ce stade que la conjoncture économique, aussi bien dans sa dimension positive que négative, peut générer des effets que les ouvriers interpréteront comme socialement inacceptables. Qu'ils ne profitent pas d'une embellie économique ou qu'ils souffrent au contraire d'une crise dont ils ne sont pas responsables, l'espace entre leurs attentes abstraites et la réalité concrète qu'ils subissent peuvent apparaitre comme autant de facteurs d'injustice ; s'exprimant ensuite au travers de conflits collectifs.

[1514] PERROT M., « *Les ouvriers en grève. France, 1871-1890* », Paris-La-Haye, Mouton, 1974.
[1515] PERROT M., « *Les ouvriers en grève. France, 1871-1890* », Paris-La-Haye, Mouton, 1974.
[1516] SIROT S., « *La grève en France, une histoire sociale (XIXème – XXème siècle)* », éd. Odile Jacob, 2002.
[1517] KERGOAT J., « Les conflits du travail », in KERGOAT J., BOUTET J. JACOT H. et LINHART D., « *Le monde du travail* », Paris, La Découverte, 1998, p. 386.
[1518] GIRAUD B., « Les métamorphoses de la grève », *Problèmes politiques et sociaux, La documentation française, n° 969, février 2010, p. 72.*

Car en définitive, « l'ouvrier reproche moins au patron sa manière de vivre, qui lui échappe, que son joug dont il souffre quotidiennement. La grève n'est pas seulement la revendication d'un mieux-être, mais aussi le sursaut d'une dignité blessée, d'une liberté opprimée [1519]».

Sentiment par essence subjectif, l'injustice nécessite d'être objectivée par des références bien plus tangibles. C'est pourquoi il demeure indispensable pour les organisations syndicales de canaliser cette énergie collective autour de leaders reconnus puis de l'orienter vers un adversaire commun[1520]. A ce titre, loin d'être le produit de pulsions irréfléchies, il arrive au contraire que l'expérience « se transforme en stratégie relativement élaborée [1521]».

Ainsi, la « conscience ouvrière de conjoncture » s'organise autour de différents seuils de sensibilité, la frustration ressentie suivant un tracé balisé par les organisations syndicales.

Dans ce contexte, la conjoncture économique apparait comme un prérequis à la grève, arrière fond d'une toile alors finalisée par les aspirations sociales des ouvriers. Mais que reste-t-il aujourd'hui de cette « conscience ouvrière de conjoncture » ? Le déclin de la classe ouvrière au profit d'une société désindustrialisée et tertiarisée, nécessite un renouvellement de cette doctrine traditionnaliste. Aux ouvriers se sont substitués des salariés, en particulier du secteur privé, dont les ressemblances transcendent le simple aspect quantitatif. C'est pourquoi il conviendrait d'étendre cette théorie à l'ensemble des secteurs d'activités, pour ne plus parler de « conscience ouvrière de conjoncture » mais plutôt de « conscience salariale de conjoncture ».

Contestée et contestable, la corrélation entre cycles économiques et cycles conflictuelles offre autant d'affirmations que d'interrogations. Les limites de ce raisonnement binaire oblitère toute nuance ainsi que tout compromis. Et pourtant, le contexte macroéconomique d'un pays, même s'il impacte de manière mesurée et de manière indirecte le taux de conflictualité, il semble en revanche qu'il oriente directement les fondements qualitatifs du droit de grève ; autrement dit la nature des revendications exprimées par un gréviste.

[1519] PERROT M., « *Les ouvriers en grève. France, 1871-1890* », Paris-La-Haye, Mouton, 1974.
[1520] DENIS J.-M., BEROUD S., BROCHARD D. et CARTRON D., « *Le conflit en grève ? Tendances et perspectives de la conflictualité contemporaine* », éd. La Dispute, 2005.
[1521] Une organisation syndicale peut ainsi couver cette frustration pendant de longs mois, pour ensuite la laisser s'exprimer au moment le plus opportun. Voir : SIROT S., « *La grève en France, une histoire sociale (XIXème – XXème siècle)* », éd. Odile Jacob, 2002.

II) Un parallèle effectif sur le plan qualitatif

Les mutations économiques permanentes subies par le secteur privé impacte directement le statut des salariés. Cause ou conséquence d'une conflictualité elle-même en perpétuelle évolution, le gréviste voit alors ses revendications professionnelles muer à l'image de sa situation personnelle. Ainsi, la structure du rapport de force opposant salariés et employeur, intrinsèque au droit de grève, se trouve altérer par l'orientation de la conjoncture économique (**A**). Conscients de leur fragilité, les grévistes modifient donc leurs stratégies afin d'adapter leurs mouvements aux contraintes économiques qui leur sont imposées (**B**).

A) Une altération profonde du rapport de force économique

La tendance structurelle en faveur d'une modernisation croissante de l'économie, enclenchée depuis plusieurs décennies[1522], n'est pas sans influencer l'état du rapport de force dans l'entreprise, et par la même la nature des doléances exprimées par un gréviste lors d'un conflit collectif. Précarisé dans son emploi et conscient d'un pouvoir de nuisance en perdition (**1**), le salarié hiérarchise ses revendications professionnelles, privilégiant ainsi la qualité à la quantité (**2**), afin d'accroitre les chances d'obtenir satisfaction.

1) Un statut précarisé synonyme de conflictualité étouffée

La restructuration de l'économie s'est accompagnée d'une puissante flexibilisation du travail, libérant ainsi « une partie des travailleurs des chaines du travail aliéné pour les enchainer encore plus brutalement dans la condition subalterne des 'sans emploi', voire des 'inemployables' [1523]». Présentée par les directions patronales comme un remède indispensable pour assurer la compétitivité économique de l'entreprise, cette évolution ne profite que très peu au salarié. Restructuration des effectifs, développement de la sous-traitance ou bien du travail partiel, la modernisation du travail demeure pour beaucoup synonyme de précarisation.

[1522] Voire plusieurs siècles.

[1523] BEROUD S., MOURIAUX R. et VAKALOULIS M., « *Le mouvement social en France* » éd. La Dispute, 1998, p. 66.

Cela est d'autant plus vrai que ce phénomène semble aujourd'hui irréversible : « Peu importe qu'elle s'appelle 'loi du marché', 'mondialisation' ou 'contrainte économique incontournable' elle est toujours pensée comme un *fatum*. S'y opposer équivaut *ipso facto* à une réaction irrationnelle, une contestation rétrograde, un refus pur [1524]». C'est donc bien une évolution structurelle, et non pas simplement conjoncturelle, à laquelle les salariés doivent faire face.

Pour autant, la conjoncture économique n'est pas sans incidence sur l'ampleur d'une telle évolution. Ainsi, la crise mondialisée de 2008 n'a fait qu'accroitre les inégalités et la précarité des salariés, à travers notamment une augmentation massive du chômage ; tandis que ses échos ne cessent d'être entendus, encore aujourd'hui. En effet, alors que le taux de chômage avoisinait les 6,7% en France métropolitaine à l'orée 2008, il ne cesse d'augmenter depuis pour atteindre 8,3% fin 2009 et 10,3% au premier trimestre 2015[1525].

C'est la raison pour laquelle les différentes transformations de l'économie, qu'elles soient subies ou voulues, n'est pas sans générer de sérieuses contestations dans les rangs salariés. Tel est le cas des innovations technologiques qui, de par la crainte sur l'emploi qu'elles font peser, alimentent traditionnellement les revendications professionnelles des grévistes. Cependant les nombreux conflits collectifs, destinés à ralentir les transformations du modèle social français, n'ont eu en définitive qu'un impact limité. La rationalisation du travail et les progrès techniques demeurent une réalité qui continue d'opérer. C'est pourquoi la doctrine estime avec du recul, que « le monde du travail n'a guère montré, dans ses accès de colère, d'opposition au principe de modernisation des techniques et des méthodes de production [1526]». La vaine résignation des grévistes face à l'évolution de leur travail ne se manifeste donc pas à travers une négation pure et simple de cette réalité, mais davantage dans une atténuation de ses effets.

Dans ces conditions, la masse salariale voit sa position sans cesse s'affaiblir. En effet, « On peut considérer que 58% au total des salariés connaissent aujourd'hui des difficultés professionnelles. Cette proportion permet de mesurer l'ampleur des effets sociaux des évolutions en cours [1527]».

[1524] BEROUD S., MOURIAUX R. et VAKALOULIS M., « *Le mouvement social en France* » éd. La Dispute, 1998, p. 67.
[1525] www.insee.fr
[1526] SIROT S., voir : GROUX G. et PERNOT J.-M., « *La grève* », éd. Sciences po., 2008.
[1527] PAUGAM S., « *Le salarié de la précarité* », P.U.F., Paris 2000, p. 366.

La dégradation des conditions de travail semble ainsi s'inscrire dans une continuité aussi bien temporelle que spatiale. En effet, « celle-ci ne se borne pas au travail et aux conditions de travail, mais relève aussi de l'emploi et de la volatilité des conditions d'emploi [1528]». Cependant, il convient d'opérer une distinction entre dégradation et précarisation, selon la situation de faiblesse et de dépendance dans laquelle se trouve le salarié. A ce titre, les formes d'emploi atypiques, telles que le travail partiel ou temporaire[1529], illustrent une dimension de la précarisation, concept aux ramifications toujours plus nombreuses et étendues.

Néanmoins, l'ampleur de ce processus mérite d'être nuancée. Comme l'indique une partie de la doctrine, l'ancienneté moyenne d'un salarié dans une entreprise est de 11 ans en France[1530]. Chômage, mobilité, turn-over … Autant de notions qui semblent ainsi perdre une partie de leur aura négatif. Car même si ce chiffre réduit la précarité à la mobilité, force est de constater qu'elle renvoie le salarié à une certaine stabilité. Au final, seul le quart de la population française serait concernée par la multiplication des emplois précaires. C'est pourquoi « le problème n'est pas un problème de précarité généralisé », plutôt « une question de représentation inégalitaire du fardeau que représentent les transformations de l'emploi dans nos sociétés [1531]».

Articulée autour de certains secteurs d'activité, la précarité matérialise des difficultés que le salarié doit pouvoir surmonter s'il souhaite exercer son droit de grève. La dimension financière du conflit collectif, dissuasive pour de nombreux employés, l'est davantage à l'encontre des travailleurs précaires ; ce qui peut sembler paradoxal tant ces derniers seraient les plus légitimes à émettre des revendications professionnelles.

En définitive, le gréviste évolue dans un contexte économique qui lui est plus ou moins favorable ; ce qui n'est pas sans incidence sur la nature qualitative des revendications professionnelles qu'il peut émettre dans le cadre d'un conflit collectif.

1528 PACI M., « *Mercato del lavoro e classi sociali in Italie. Ricerche sulla compozione del proletariato* », II Mulino, Bologna, 1974, p. 282.

1529 Force est de constater que le travail temporaire constitue une spécificité française. Voir : GUIBERT M., LOWIT N. et CREUSEN J., « *Le travail temporaire* », Editions du C.N.R.S., Paris, 1970.

1530 RAMAUX C., « *Emploi : éloge de la stabilité* », Mille et Une Nuits, Paris, 2006.

1531 GAZIER B., « *Tous sublimes. Vers un nouveau plein-emploi* », Flammarion, Paris, 2003, p. 34.

2) Un développement de revendications qualitatives

L'expression et la satisfaction de revendications professionnelles représentent la finalité[1532] vers laquelle tend l'ensemble des mouvements de grève[1533]. Le choix de ces dernières apparait alors comme un enjeu crucial préalablement défini avant toute action. Or, même si « nombre de grèves prennent naissance et se résolvent sur la base de problèmes spécifiques à l'entreprise [1534]», force est de constater que celle-ci demeure soumises aux fluctuations globales de la conjoncture économique. Le salarié, bénéficiaire ou victime de ces évolutions conjoncturelles, voit alors ses doléances professionnelles se modifier en fonction de la situation mouvante de son entreprise.

Pour mettre en exergue une telle corrélation, la doctrine traditionnelle cristallise les revendications des grévistes autour de cinq thèmes majeurs : salaire, emploi, conditions de travail, temps de travail et conflits de droits[1535]. Pourtant, au-delà de cette « permanence des thèmes [1536]», tous n'ont pas la même importance hiérarchique dans une grève, *a fortiori* lorsqu'ils sont mis en parallèle avec la conjoncture économique du moment.

En effet, la « question de la rétribution du travail est primordiale et transversale », devenant « sur la longue durée, le principal enjeu de la grève, presque hégémonique jusque dans les années 1970, progressivement moins prégnant mais toujours très présent par la suite [1537]». Parce qu'elles sensibilisent l'ensemble des travailleurs, les revendications salariales se sont alors imposées comme une « sorte d'équivalent universel [1538]» à l'origine d'une forte solidarité. Il est d'ailleurs à noter que ces conflits salariaux étant les plus faciles à satisfaire, ils demeurent ceux qui, d'après les directions, détériorent le moins le climat social d'une entreprise[1539]. En effet, « la primauté des revendications salariales n'est pas seulement liée à la perception d'une perte de pouvoir d'achat ou à des opportunités offertes par des contextes

[1532] Cass.soc., 21 octobre 2009, n° 08-14.490.
[1533] AUZERO G. et DOCKES E., « *Droit du travail* », Coll. Précis, 29ème éd., 2014.
[1534] GROUX G. et PERNOT J.-M., « *La grève* », éd. Sciences po., 2008.
[1535] Voir notamment les nombreux travaux de la DARES sur les relations professionnelles en entreprise.
[1536] DENIS J.-M., BEROUD S., BROCHARD D. et CARTRON D., « *Le conflit en grève ? Tendances et perspectives de la conflictualité contemporaine* », éd. La Dispute, 2005.
[1537] SIROT S., « *La grève en France, une histoire sociale (XIXème – XXème siècle)* », éd. Odile Jacob, 2002.
[1538] BEROUD S., DENIS J.-M. et DESAGE G., « *La lutte continue ? Les conflits du travail dans la France contemporaine* », éd. Du Croquant, 2008.
[1539] CARLIER A. et TENRET E., « Des conflits du travail plus nombreux et plus diversifiés » ; étude de la DARES, *avril 2007, n° 14.2*.

de croissance économique propices à des gains salariaux. Elle est aussi liée à la difficulté d'obtenir des résultats probants dans les conflits portant sur l'emploi [1540]».

Quoiqu'il en soit de telles revendications, pivot de nombreux conflits sociaux, voient leur succès s'affirmer grâce à leur nature véritablement protéiforme, s'adaptant au gré des évolutions conjoncturelles. Alors qu'une crise économique favorise l'éclosion de griefs destinés à obtenir des avantages immédiats, une croissance économique forte développe quant à elle des revendications à dimension « régulatoire (…) où se regroupent tous les choix en faveur des garanties et, plus généralement, d'un ordre quasi juridique des rémunérations, qui les protège contre les fluctuations du marché [1541]».

« Thème par excellence de la conflictualité [1542]», la revendication salariale s'illustre cependant avec davantage de vigueur à l'occasion de conjonctures économiques favorables. Tel est cas en France puisque pendant les 30 glorieuses cette revendication représentait entre 70 et 85% des causes de mise en grève[1543]. Encore récemment, en 2005, les rémunérations animaient – avec ou non d'autres motifs – 40% des grèves subies par les entreprises[1544], nombre qui pouvaient atteindre les 58% en 2008 avant que les effets de la crise ne se fassent ressentir.

Néanmoins, même crise économique n'est pas synonyme de disparition des aspirations salariales - 39% des grèves dans le secteur privé s'articulant en partie autour de tels griefs en 2009[1545] - force est de constater qu'elles se retrouvent fortement concurrencées durant de telles périodes par d'autres revendications bien plus précieuses aux yeux des salariés : la protection de l'emploi.

[1540] GROUX G. et PERNOT J.-M., « *La grève* », éd. Sciences po., 2008.
[1541] REYNAUD J.-D., BERNOUX P., LAVOREL L., « Organisation syndicale, idéologie et politique des salaires », *Sociologie du travail, n° 4, octobre-décembre 1966, p. 369.*
[1542] GROUX G. et PERNOT J.-M., « *La grève* », éd. Sciences po., 2008.
[1543] GOETZ-GIREY R., « *Le mouvement des grèves en France* », L'économique, p. 132.
[1544] CARLIER A. et NABOULET A., « Négociations et grèves dans les entreprises du secteur marchand en 2007 », *Document d'étude de la DARES, avril 2009, n° 18.2.*
[1545] BOBBIO M., « Négociation collective et grèves dans les entreprises du secteur marchand en 2009 : l'emploi au cœur des négociations et des grèves », *document d'étude de la DARES, juin 2011, n°47*

En effet, « on retrouve là de manière accentuée une caractéristique des périodes de crise : protéger ou conserver son emploi devient une préoccupation grandissante qui occulte en partie la question salariale [1546]».

Ici, au-delà des revendications sporadiques sur le statut des travailleurs précaires destinées à contrer les conséquences rampantes de la flexibilisation du monde du travail[1547], il semble que « les conflits sur l'emploi sont d'abord des conflits 'le dos au mur' : ils surviennent après l'annonce de plans de licenciement [1548]». Les crises économiques, en ce qu'elles génèrent des répercussions sur l'emploi bien plus quantifiables que sur le salaire, favorisent ainsi l'éclosion d'une conflictualité dont le but est avant tout de protéger l'emploi. C'est d'ailleurs dans un tel contexte que les années 1970 ont connu une multiplication des grèves liées au maintien de l'emploi, au refus des licenciements ou bien encore à des mesures de reclassement. Alors que les conflits de l'emploi représentaient le motif de déclenchement d'un mouvement sur dix en 1977, ils deviennent celui d'une grève sur trois au milieu des années 1980[1549].

Or, un tel parallélisme tend à se répéter à mesure qu'une conjoncture économique défavorable pousse les entreprises à rationaliser leurs effectifs. Ainsi, bien que les motifs liés à l'emploi soient à l'origine de seulement 19% des grèves rencontrées dans le secteur privé en 2008, ils se hissent à 29% l'année suivante[1550], au plus fort de la crise. Même si les doléances sur l'emploi restent en deuxième position derrière les revendications salariales[1551], la dynamique enregistrée et le rapprochement entre ces données témoignent d'une remise en cause de la hiérarchisation traditionnelle des préoccupations grévistes.

Dans ces conditions, l'emploi semble représenter la clé de voute du conflit collectif, auquel vient se greffer des revendications salariales généralistes ; dont le but est de matérialiser puis d'étendre une solidarité dans toute l'entreprise. Les grévistes ne seront pas seulement ceux qui craignent pour leur emploi, mais également ceux qui souhaitent obtenir une revalorisation de leur pouvoir d'achat. En parallèle, les revendications salariales pourront également servir d'arguments mis au service de la sauvegarde de l'emploi qu'il sera possible de sacrifier lors des négociations collectives.

[1546] SIROT S., « *La grève en France, une histoire sociale (XIXème – XXème siècle)* », éd. Odile Jacob, 2002.
[1547] Embauches de CDI en vue de remplacer les intérimaires ou les travailleurs à temps partiel.
[1548] GROUX G. et PERNOT J.-M., « *La grève* », éd. Sciences po., 2008.
[1549] FURJOT D. et NOEL C., « La conflictualité en 1986. Bilan statistique et qualitatif », *Travail et emploi, n° 34, décembre 1987, p. 55.*
[1550] BOBBIO M., « Négociation collective et grèves dans les entreprises du secteur marchand en 2009 : l'emploi au cœur des négociations et des grèves », *document d'étude de la DARES, juin 2011, n°47*
[1551] Qui représentent 39% des motifs de grèves.

Ainsi « dans la grève, le motif dominant varie selon les conjonctures [1552]». Les conséquences économiques et sociales que celles-ci peuvent avoir sur l'entreprise ne sont pas sans impacter la situation individuelle du salarié, et donc la position collective des grévistes. Autrement dit, les revendications professionnelles s'articulent systématiquement autour des cinq mêmes thèmes – tous reconnus et acceptés par la jurisprdence comme revendications professionnelles licites[1553] – mais qui chacun s'exprime avec plus ou moins de vigueur.

Par conséquent l'influence d'un cycle économique sur un cycle de grève est réelle ; bien qu'elle soit davantage à mesurer non pas d'un point de vue quantitatif, mais qualitatif. La fréquence à laquelle les salariés exercent leur droit de grève change peu, alors que ceux-ci n'hésitent pas à modifier leurs doléances en fonction d'un contexte économique évolutif.

De manière générale c'est donc le rapport de force dans l'entreprise entre salariés et direction qui semble dépendre de la conjoncture économique et sociale. Il apparait comme logique que la coloration offensive ou défensive d'une grève devienne fonction de la conjoncture économique et sociale du moment.

B) Un ajustement des pratiques grévistes au contexte économique

Le choix des revendications professionnelles, résultat de la situation économique, illustre la façon dont un salarié perçoit l'exercice de son droit de grève : comme un luxe en période de croissance, comme une nécessité en période de crise. Car au-delà de la simple nature des griefs exprimés, entrer en conflit révèle le regard[1554] qu'ont les grévistes sur leur propre situation. Dans ces conditions, exercer son droit de grève ne peut être neutre, mais s'inscrit nécessairement dans une finalité offensive ou défensive dictée par l'état de la conjoncture économique (**1**), et dont la représentation la plus explicite – sans être la plus fidèle – transparait à travers la radicalisation des actions collectives (**2**).

[1552] GROUX G. et PERNOT J.-M., « *La grève* », éd. Sciences po., 2008.
[1553] Voir supra : Partie I, Titre I, Chapitre I, Section I.
[1554] Ou la conscience. PERROT M, « *Les ouvriers en grève. France, 1871-1890* », Paris-La-Haye, Mouton, 1974.

1) L’orientation univoque d’une conflictualité offensive ou défensive

Le contexte économique actuel n’est pas sans influencer la nature des conflits collectifs engagés dans le secteur privé. En effet, « comme à la guerre l’assaillant seul décide du terrain et du moment de l’affrontement, l’ouvrier ne maitrise que la grève offensive, la seule où s’exerce son choix et qui puisse faire l’objet d’une stratégie raisonnée ». A l’inverse, « acte de résistance, la grève défensive n’est qu’une réponse à la pression patronale sur la condition ouvrière et éclate en mauvaise conjoncture, elle est économiquement absurde [1555]».

C’est pourquoi les conflits offensifs, qui puisent leurs racines dans une conjoncture économique favorable, révèlent une profonde préméditation et réflexion, et accompagnent souvent le déploiement de négociations collectives. Rares sont alors les grèves offensives « surprises », mais apparaissent davantage comme l’ultime étape d’une logique revendicative. Diversifié et organisé, ce conflit agressif articulé autour de demandes salariales se pare d’un taux de réussite bien supérieur à son homologue défensif[1556] ; certainement car l’employeur en période d’embellie économique est mieux préparé à consentir aux demandes de ses salariés.

Tel n’est pas le cas des grèves défensives. Subies car imposées aux salariés, elles déséquilibrent le rapport de force dans l’entreprise, puisqu’elles poussent les grévistes à s’adapter aux conditions d’un jeu dont eux-mêmes n’ont pas fixé les règles. Or, ce handicap ne se fait que plus pesant au regard de la mise déposée : la sauvegarde de l’emploi.

C’est pourtant le chemin que semble emprunter la conflictualité française depuis plusieurs années. En effet, jadis « portés par la volonté de tirer profit des gains de productivité et de la prospérité économique pour améliorer le sort du monde du travail » les grèves seraient aujourd’hui réduites « dans une période de crise économique, à n’être plus que des luttes défensives [1557]» axées autour de la protection de l’emploi.

Cette conflictualité protectrice s’illustre ainsi par l’urgence qui la précède. Celle-ci « caractérise la détresse des populations en situation d’urgence sociale, les exclus et ceux en passe de l’être [1558]». Exercer son droit de grève apparait alors comme la réponse principale

---

[1555] PERROT M., « *Les ouvriers en grève. France, 1871-1890* », Paris-La-Haye, Mouton, 1974.
[1556] DENIS J.-M., BEROUD S., BROCHARD D. et CARTRON D., « *Le conflit en grève ? Tendances et perspectives de la conflictualité contemporaine* », éd. La Dispute, 2005.
[1557] GIRAUD B. et PELISSE J, « *Une résurgence ou un oubli des conflits sociaux* », http://www.laviedesidees.fr/.
[1558] DENIS J.-M., BEROUD S., BROCHARD D. et CARTRON D., « *Le conflit en grève ? Tendances et perspectives de la conflictualité contemporaine* », éd. La Dispute, 2005.

que le salarié peut opposer à son employeur afin de préserver son emploi, dans un contexte où la crainte du chômage se fait toujours plus prégnante. Fragilisées et isolées, « dépourvues de capacités de pression sur la production et sur les institutions dont elles sont dépendantes, les personnes en situation de très grande précarité n'ont comme ressources, pour espérer être entendues, que la rupture de la paix sociale à travers des provocations de masse [1559]». Cette crainte, primale sous bien des aspects, peut donc se muer en désespoir lorsque la situation semble irrémédiablement compromise. C'est pourquoi les conflits défensifs sont ceux qui « connaissent le plus fort taux d'échec total (26,5%), souvent parce qu'ils interviennent dans un contexte de fermeture de sites, de délocalisation et de plans sociaux, et qu'il n'y a plus grand-chose à négocier en terme d'emploi [1560]».

Preuve s'il en est de l'inversion du rapport de force et de la valeur prise par les grèves défensives dans le secteur privé, le rôle joué par les accords « donnant-donnant ». Articulés autour de concessions réciproques, entre d'une part le chef d'entreprise et d'autre part les organisations syndicales[1561], ces accords tendent en période de crise à garantir aux salariés la sauvegarde de leur emploi en contrepartie d'efforts souvent financiers.

Or, force est de constater que de tels accords tendent à se multiplier. Cette volonté d'innover, en dehors du chemin balisé de la négociation collective traditionnelle, révèle la bonne volonté des participants dans la recherche d'une flexibilité dont tous peuvent profiter[1562].

C'est ainsi que de récentes études ont démontré que, face à la peur croissante du chômage, la population salariée dans sa grande majorité serait prête à se lancer vers ce type d'accords. Pour éviter d'être confronté à un plan de sauvegarde de l'emploi, 64% des salariés du secteur privé seraient prêts à renoncer aux 35 heures, 59% accepteraient un gel des salaires et 54% préféreraient être placés en chômage partiel[1563].

En réalité, et malgré les indéniables avantages que peuvent générer de tels accords, ceux-ci demeurent doublement limités. Tout d'abord parce que certains compromis « conduisent à accroitre le processus de suppression d'emplois ; les gains de productivité favorisés par les

---

[1559] SOMMIER I., « *Les Nouveaux mouvements contestataires* », Flammarion, Paris, 2001.
[1560] DENIS J.-M., BEROUD S., BROCHARD D. et CARTRON D., « *Le conflit en grève ? Tendances et perspectives de la conflictualité contemporaine* », éd. La Dispute, 2005.
[1561] Voire directement les salariés.
[1562] SOUBIE R., « Quelques observations sur les accords 'donnant-donnant' », *Dr. soc., 1985, p. 614.*
[1563] Etude réalisée par Ipsos-Logica Business Consulting, pour « Le Figaro », le 12 novembre 2012.

concessions des syndicats sur l'organisation du travail aboutissent à des réductions d'effectifs [1564]». Mais surtout parce qu'ils expriment une solidarité par essence limitée : ces accords fleurissent dans les entreprises en difficulté, mais sans qu'une quelconque généralisation au secteur d'activité ou à la branche dans sa globalité soit envisageable.

Mais cette solidarité restreinte en période de crise économique, loin d'être l'apanage des accords donnant-donnant[1565], se retrouvent également au plus près des conflits défensifs.

En effet, « le mode essentiellement défensif des conflits récents et l'objet même des luttes (plans sociaux, restructurations, délocalisations) font qu'il s'agit le plus souvent de conflits locaux menés au niveau de l'entreprise, parfois même d'un site ou d'un établissement [1566]». L'urgence et la gravité de la situation font que chaque salarié entre en conflit uniquement lorsque sa survie personnelle est menacée. Chaque entreprise se retrouve donc à lutter de manière isolée pour la défense d'intérêts qu'il est difficile de transposer ailleurs.

Un tel constat peut également être étendu à l'échelle européenne : « Lorsqu'il y a des licenciements collectifs dans différents pays d'Europe, chaque salarié souhaite qu'ils aient lieu dans le pays voisin. La solidarité n'est ni spontanée ni naturelle et l'unification du salariat a historiquement toujours été une tâche ardue [1567]».

Et pourtant, le salut d'un gréviste passe souvent par l'instauration d'une solidarité élargie[1568] ; le préjudice subi par l'employeur étant traditionnellement proportionnel à l'étendue des arrêts de travail subis.

C'est donc afin de contrer les effets limités d'une solidarité elle-même restreinte que les organisations syndicales tentent, en période de crise économique, de fédérer les salariés autour de mots d'ordres nationaux. Tel fut le cas en 2009, année durant laquelle les différents syndicats ont « joué un rôle essentiel pour donner, grâce à l'expression publique de l'intersyndicale, une cohérence globale à des mobilisations diverses. Alimentée par des

---

[1564] SOUBIE R., « Quelques observations sur les accords 'donnant-donnant' », *Dr. soc., 1985, p. 614.*

[1565] A ce titre, voir l'Accord National Interprofessionnel du 11 janvier 2013 sur la sécurisation de l'emploi et qui consacre une « flexisécurité » ; et la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi.

[1566] DENIS J.-M., BEROUD S., BROCHARD D. et CARTRON D., « *Le conflit en grève ? Tendances et perspectives de la conflictualité contemporaine* », éd. La Dispute, 2005.

[1567] DENIS J.-M., « Les mobilisations collectives européennes : de l'impuissance à la nécessité d'alliance », *Dr. soc. 2006, p. 671.*

[1568] GIRAUD B., « *Faire la grève. Les conditions de l'appropriation de la grève dans les conflits du travail en France* », Thèse, Paris I, 2009.

revendications sectorielles, la dynamique de mobilisation prend rapidement et conforte les syndicats dans leur approche offensive de la crise [1569]».

Droit individuel par essence mais d'exercice collectif par nécessité, la grève s'exprime ainsi autour d'un intérêt commun à l'ensemble des salariés au-delà de simples logiques locales. Cette approche est déterminante puisqu'en 2009, au plus fort de la crise, 30% des grèves demeurent le produit d'appels à la mobilisation nationale en provenance des syndicats[1570]. La constellation des grèves défensives locales s'agglomère ainsi en un système offensif globalisé.

Par conséquent, la frontière entre conflictualités offensive et défensive tend à être remise en cause – du moins partiellement – par l'intervention des organisations syndicales. Il n'en reste pas moins que la conjoncture économique installe le gréviste dans une position prédéfinie qu'il doit accepter s'il veut voir ses revendications professionnelles être satisfaites. Tel est le cas des situations qui, par leur gravité, poussent les grévistes à employer des moyens proportionnels au désespoir qui les animent.

2) La radicalisation équivoque de la pratique gréviste

La dimension qualitative d'un conflit collectif transparait à travers la finalité exprimée – les revendications professionnelles – mais également dans les formes qu'il peut endosser. Car les illustrations du droit de grève demeurent nombreuses, des plus ordinaires aux plus radicales. Ainsi la conjoncture économique, à l'origine d'un rapport de force variable dans l'entreprise, est-elle de nature à favoriser l'émergence de grèves dites « renforcées », tolérées par la jurisprudence uniquement sous certaines conditions[1571] ?

« Moyen de pression ultime face à des négociations bloquées, expression d'un ras-le-bol, refus de se résigner face à la fatalité, les explications de la radicalisation sont

[1569] BEROUD S., YON K., « Face à la crise, la mobilisation sociale et ses limites. Une analyse des contradictions syndicales », *Modern and Contemporary France, vol. 20, n° 2, 2012, p. 169.*
[1570] BOBBIO M., « Négociation collective et grèves dans les entreprises du secteur marchand en 2009 : l'emploi au cœur des négociations et des grèves », *Document d'étude de la DARES, juin 2011, n° 47.*
[1571] Voir supra : Partie I, Titre I, Chapitre I, Section II.

nombreuses [1572]». Et pourtant, un tel phénomène n'est pas nouveau, dans la mesure où les mouvements sociaux du secteur privé français « ont souvent été marqués par des actions plus ou moins violentes ou par des formes diverses de jusqu'au-boutisme [1573]».

C'est ainsi que certains observateurs situent l'origine – sous sa forme moderne – de ces grèves renforcées au détour des années 1970. La France, alors plongée dans une crise aux ramifications diverses, voit se multiplier les formes d'action désorganisatrices telles que les occupations des lieux de travail ou les séquestrations[1574].

Mais cette continuité qui semble depuis confirmée par la doctrine, ne doit pas faire obstacle aux contextes économiques variables qui en ont balisés le chemin. C'est ainsi qu'en 1970, « les actions radicales menées par des militants politiques, s'inscrivaient dans un contexte de plein emploi et de conquête de nouveaux droits [1575]». Il en va de même pour les actes qualifiés de « terrorisme social [1576]» perpétrés au cours des années 2000[1577] et qui n'ont pas eu à subir de dégradations économiques généralisées. En revanche, tel n'est pas le cas des actions menées en 1995, ou plus récemment celles vécues par diverses entreprises en 2009[1578]. Ici, ces actes « en creux » voient leur objet se modifier, puisque « les salariés tentent de sauver des emplois ou, en désespoir de cause, de négocier de meilleures conditions de départ [1579]».

La coloration radicale d'une grève n'est donc pas l'apanage des seules crises économiques et de ses impacts financiers comme fiscaux sur les salariés. Bien que la conjoncture puisse jouer un rôle dans l'éclosion de certains conflits renforcés, la raison déterminante de cette continuité tient dans la transversalité de ses justifications. Des considérations sociales voire sociétales prennent le dessus en ce qu'elles expriment un profonde frustration des grévistes à l'encontre de l'injustice de leurs situations ; eux qui s'estiment victimes d'un système qui leur échappe. Car c'est avant tout l'absence de dialogue qui entretient le climat social tendu dans l'entreprise : « face à ce vide, il ne reste plus que l'action spectaculaire ou la menace afin de

---

[1572] GIRAUD B., « Les métamorphoses de la grève », *Problèmes politiques et sociaux, La documentation française, n° 969, février 2010, p. 83.*

[1573] KASPAR J., « Radicalisation des conflits sociaux », *Projet, 2010/2 n° 315, p. 17.*

[1574] DUBOIS P., « Recherches statistiques et monographiques sur les grèves », *Revue française des affaires sociales, 1980.*

[1575] PIGNARRE G., « A propos des séquestrations : Observer, interpréter, équilibrer les forces sociales », *R.D.T. 2010, p. 357.*

[1576] SUPIOT A., « Revisiter les droits d'action collective », *Dr. soc. 2001, p. 683.*

[1577] Voir notamment l'affaire Cellatex.

[1578] En moins d'un mois, cinq entreprises ont vu leurs ouvriers retenir leurs employeurs : Sony, 3M, Caterpillar, Scapa, Faurecia.

[1579] PIGNARRE G., « A propos des séquestrations : Observer, interpréter, équilibrer les forces sociales », *R.D.T. 2010, p. 357.*

favoriser l'intervention d'un tiers qui permette aux représentants du personnel de rencontrer quelqu'un en mesure de prendre un minimum de décisions [1580]». C'est donc paradoxalement pour remettre les parties autour de la table des négociations que les grévistes optent pour ce genre d'actions collectives. Quitte à séquestrer leur employeur pour y parvenir[1581].

Dans ces conditions, d'où vient cette impression que les grèves renforcées s'expriment avec davantage de prégnance lors de crises économiques ? C'est qu'il ne faut pas confondre réalité et apparence, car la conjoncture – ainsi que les conséquences qu'elle emporte – passe nécessairement à travers le prisme d'un traitement médiatique déséquilibré.

En effet « les médias, en mettant l'accent sur des formes d'action 'spectaculaires', ont caractérisé ces conflits de radicaux et ont pu laisser penser à une tendance à la radicalisation des conflits [1582]». Pourtant le durcissement objectif d'une grève demeure difficile à définir ; le spectre de l'illégalité n'étant pas suffisant pour faire basculer un conflit collectif ordinaire dans le champ de la radicalité[1583]. C'est pourquoi « la catégorie 'conflit radical' apparait plus comme une étiquette apposée sur telle ou telle forme de conflit, sans grande référence aux contextes ou aux histoires des entreprises, alors même que des formes similaires n'ont pas été qualifiées ainsi en d'autres temps ou d'autres lieux [1584]».

L'interprétation médiatique de la radicalité demeure fonction des critères spatiaux et temporels applicables à chaque situation. En effet, « un conflit est d'abord un évènement contextuel, interactif et stratégique, construit dans une durée et une dynamique dont les significations évolutives peuvent conduire à réévaluer la pertinence de la catégorie, le récit de son déroulement ou l'importance des évènements [1585]». Autrement dit, une grève demeure l'agrégat d'éléments de fait cristallisés au moment de son inscription médiatique

C'est pourquoi les grèves renforcées s'étant déroulées en période de crise économique sont traitées par ses acteurs – salariés et employeurs – tout comme les médias, avec bien plus d'attention et de sérieux que ceux qui se sont manifestés au travers d'une conjoncture

[1580] KASPAR J., « Radicalisation des conflits sociaux », *Projet, 2010/2 n° 315, p. 17.*
[1581] Faisant par la même perde tout son sens au concept de « négociations ».
[1582] DENIS J.-M., GIRAUD B. et PELISSE J., « La conflictualité en 2009 vue par des sociologues », in Ministère du Travail (DGT/DARES), *La négociation en 2009, Bilan et rapports, 2010.*
[1583] La jurisprudence peut se montrer tolérante à l'égard de certaines grèves renforcées. Pourtant, qu'elles soient ou non licites, celles-ci peuvent toujours faire l'objet d'une attention médiatique particulière.
[1584] DENIS J.-M., GIRAUD B. et PELISSE J., « La conflictualité en 2009 vue par des sociologues », in Ministère du Travail (DGT/DARES), *La négociation en 2009, Bilan et rapports, 2010.*
[1585] DENIS J.-M. et PELISSE J., « Le conflit dans les rapports au travail : une catégorie à redéfinir ? ».

favorable. Toutefois les conflits radicaux, quel que soit l'environnement économique qui les entoure, restent marginaux.

Par conséquent, les grèves renforcées apparaissent comme un phénomène intemporel qui se manifeste lorsque la frustration des salariés dans leur cause atteint son paroxysme. Certes, les maux sociaux ont tendance à se multiplier en période de crise économique. Pour autant, ce serait inexact de faire de la radicalité un synonyme de conjoncture défavorable, tant les motifs d'insatisfaction peuvent également émerger auprès de certaines entreprises en période d'embellie économique.

Ainsi, l'influence du contexte économique à l'encontre du droit de grève des salariés traduit une réalité nuancée. Tant sur le plan quantitatif que qualitatif, il demeure difficile d'affirmer des parallèles entre cycle conjoncturel et cycle conflictuel. Pourtant le salarié, acteur essentiel de son entreprise, reste soumis à des influences extérieures qui ne sont pas sans orienter la façon dont il laisse exprimer sa liberté fondamentale. Pour s'en rendre compte, il suffit d'abandonner le regard isolé porté jusqu'à présent sur la grève, afin d'apprécier comment elle se trouve aujourd'hui concurrencée par d'autres formes de conflictualité, bien plus adaptées aux circonstances économiques contemporaines.

Chapitre II : Un redéploiement contraint de la grève sur l'échiquier de la conflictualité

Loin d'être figé dans le temps, le droit de grève voit son exercice profondément jumelé à celui de l'éternelle évolution de la conjoncture économique. En effet, les « représentations et les croyances sur lesquelles le droit du travail se fond et qu'il nourrit semblent évoluer sous l'influence des catégories normatives d'un modèle économique conçu au regard d'une certaine fin [1586]». Que le « modèle économique » change, le droit en ferait autant. Nécessité imposée plus que choix délibéré, le gréviste doit alors être en mesure de causer un préjudice à son employeur, quelle que soit la forme et l'état de l'entreprise dans laquelle il travaille.

Le droit social, régulièrement mis à jour par la jurisprudence[1587], tend ainsi à s'éloigner du berceau qui l'a vu naître : le modèle ouvrier. Favorable aux actions collectives généralisées et solidaires, la grève traditionnelle périclite à mesure que la structure du secteur privé se désolidarise de son industrie. L'émergence de nouvelles activités tout autant que la transformation des unités de production, affaiblissent les ressorts de la conflictualité ouvrière au profit d'une pratique diversifiée, mieux à même d'appréhender les contraintes économiques et sociales imposées au salarié. Le droit de grève, dont le potentiel de nuisance semble décliner, se voit progressivement remplacer par une externalisation des actions collectives, dont l'impact sur l'image de l'entreprise transcende le seul préjudice inhérent à la cessation d'activité (**Section I**).

Dans ces conditions, la pratique contestataire sélectionne ses modes d'actions pour s'adapter continuellement au cadre qui lui est imposée. Pour autant, sélection n'est pas synonyme d'exclusion car ces modèles, cumulatifs plutôt qu'alternatifs, illustrent une combinaison articulée autour du modèle intemporel de la grève. Cristallisant les aspirations sociales des salariés, celle-ci voit simplement son expression coexister avec d'autres formes d'actions qui viennent en compléter les effets (**Section II**).

[1586] BARGAIN G., « *Normativité économique et droit du travail* », L.G.D.J., 2014.
[1587] BARGAIN G., « *Normativité économique et droit du travail* », L.G.D.J., 2014.

Section I *:* **Les justifications d'un éventuel déclin du recours au droit de grève**

Le droit de grève s'inscrit dans un halo sociétal qui n'est pas sans influer son exercice pratique. Soumis à des fluctuations économiques et sociales, le salarié exprime ses doléances professionnelles en fonction du contexte qui lui est imposé. Or, la métamorphose du secteur privé a profondément bouleversé le modèle de production traditionnel. Aux usines ouvrières se sont progressivement substituées des entreprises éclatées, mondialisées par une financiarisation croissante de l'économie.

Ainsi, ce sont les ressorts historiques de la conflictualité qui s'en trouvent modifiés. La grève, « indexée sur le monde industriel », semblerait dépassée par des transformations structurelles qui ne cessent d'affaiblir le secteur secondaire. Nécessairement réorganisé, le conflit collectif doit pouvoir s'alléger du poids de son héritage pour intégrer une nouvelle réalité (**I**).

Cela est d'autant plus vrai que l'évolution du contexte économique favorise l'éclosion de nouvelles formes de conflictualité, mieux à même d'appréhender les contraintes soumises au salarié. Cause de l'affaiblissement de la grève traditionnelle, tout autant que conséquence d'une conflictualité contemporaine, la structure économique procède à un rééquilibrage du rapport de force interne à l'entreprise, selon des formes concurrentes au droit de grève (**II**).

I) Un mode d'exercice un retard sur les évolutions du secteur privé

A l'image du droit du travail, la grève s'est progressivement construite sur le modèle industriel, en profitant de l'implantation croissante d'usines pour gagner en légitimité et donc, en efficacité. Calquée sur les exigences économiques ouvrières, la grève détenait un monopole et avait vocation à s'imposer comme la référence exclusive du conflit collectif. Or, « le droit de grève n'a-t-il pas été conçu par rapport à un modèle qui est en train de disparaitre ? [1588]». En effet, le contexte économique, évolutif par essence, s'est progressivement affranchi de cet héritage historique pour basculer vers des modifications structurelles altérant en profondeur la dynamique du secteur privé. Un décalage croissant semble ainsi éloigner la pratique gréviste contemporaine de son modèle traditionnel (**A**), à mesure que le contexte économique dans son ensemble lui apparait défavorable (**B**).

[1588] DENIS J.-M., BEROUD S., BROCHARD D. et CARTRON D., « *Le conflit en grève ? Tendances et perspectives de la conflictualité contemporaine* », éd. La Dispute, 2005.

A) Les origines du décalage entre traditions et réalité

L'exercice du droit de grève, instrument d'expression privilégié des revendications professionnelles, voit son effectivité dépendre de son environnement économique ; en ce qu'il traduit l'état du rapport de force dans l'entreprise. Dans ces conditions, rien de plus normal à ce que la grève puise ses origines dans un terreau qui lui fut favorable : celui du contexte industriel (**1**). Ainsi décrite « l'action ouvrière se donne comme but l'émancipation ouvrière, elle se donne comme outil le syndicat, et comme moyen la grève, qui est la lutte portée à son maximum d'acuité [1589]». Or, l'affaiblissement du secteur industriel n'est pas sans influencer les conditions nécessaires à la survie du conflit traditionnel qui, bien qu'imposées, semblent désormais assimilées par les ouvriers avec plus ou moins de difficultés (**2**).

1) L'industrie, berceau traditionnel de la conflictualité ouvrière

Au cours du XIXème siècle et suite à l'essor du secteur industriel, « la grève était tout d'abord une arme adaptée au modèle dominant de l'entreprise industrielle, conçue comme une institution soumettant une collectivité de travailleurs au pouvoir d'un employeur sous l'égide d'une loi nationale [1590]». C'est donc la forme revêtue par l'outil de production – l'usine – qui a érigé le recours à la grève comme modèle contestataire.

L'entreprise industrielle, en tant qu'institution intégrée, monopolise souvent la totalité du processus de production. L'usine demeure le réceptacle de toute l'activité productive, de la conception à la fabrication. *De facto,* elle se trouve particulièrement vulnérable au moindre arrêt de travail, puisque celui-ci aura des répercussions sur l'ensemble de la chaine de production. Le succès d'un conflit collectif ne semble donc pas fonction du nombre de grévistes, une minorité de salariés pouvant paralyser l'entreprise dans sa globalité.

Et pourtant l'ouvrier, dans sa double dimension qualitative et quantitative, a joué un rôle déterminant dans le développement des grèves en France. Historiquement, parmi les secteurs industriels les plus touchés par la grève, se distinguent ceux qui reposent sur une masse ouvrière, prolétarienne, étendue. En effet, « la force de travail y était non qualifiée ou semi-qualifiée, sans tradition corporatiste ; chacun avait une composition homogène, employant de

---

[1589] GRIFFUELHES V., secrétaire général de la C.G.T., 1904.
[1590] SUPIOT A., « Revisiter les droits d'action collective », *Dr. soc. 2001, p. 683.*

grands nombres d'hommes qui faisaient en gros le même travail ; tous (…) étaient organisés en grands établissements industriels plutôt qu'en petites entreprises artisanales [1591]». C'est ainsi que les usines de production métallique ou bien d'exploitation minière demeurent celles qui, au tournant du XXème siècle, connaissent dans leurs rangs le plus grand nombre de grévistes, car ayant les effectifs les plus riches.

Ces entreprises, qui embauchent plusieurs centaines voire plusieurs milliers d'ouvriers, « favorisaient les démonstrations de solidarité, ce qui permettait de rompre l'isolement des grévistes [1592]». Cette proximité, tout aussi bien sociale que géographique, facilitait le rapprochement entre les ouvriers, qui tendaient à partager une idéologie commune. Cette dernière, illustrée à travers les revendications professionnelles, soudaient les salariés au-delà même des simples considérations matérielles. Dans ces conditions, « la grève est plus qu'une pratique, elle est l'incarnation d'une classe car c'est dans les grèves que le prolétariat affirme son existence [1593]». C'est donc une masse unie et homogène que devait affronter l'employeur en période de conflit collectif, qu'il lui était d'autant plus difficile de contourner tant elle fut solidaire. Il est donc probable que « c'est cette combinaison d'une organisation formelle mais intermittente et d'une conscience aiguë d'être prolétaire, dans une situation prolétarienne, qui rendait certains secteurs particulièrement prompts à participer à des vagues de grèves [1594]».

Cette solidarité, qui semble faire défaut aujourd'hui à nombre de grèves, reste la conséquence d'un secteur industriel marqué par la nature de ses activités tout autant que la taille de ses entreprises.

Or au-delà du simple contexte économique, force est de constater que l'organisation juridique des relations sociales dans l'entreprises étaient elles aussi, propice au conflit. Articulé autour « d'une confrontation bilatérale entre employeurs et syndicats, et à un mode

[1591] TILLY C. et SHORTER E., « *Les vagues de grèves en France, 1890-1968* », dans : Annales. Economies, Sociétés, Civilisation. 28ème année, n° 4, 1973, p. 857.
[1592] BEROUD S., DENIS J.-M., DESAGE G., GIRAUD B. et PELISSE J., « *Entre grèves et conflits : les luttes quotidiennes au travail* », Rapport de recherche du centre d'études de l'emploi, 2008.
[1593] SOREL G., « *Réflexions sur la violence* », Rivière, 1910.
[1594] TILLY C. et SHORTER E., « *Les vagues de grèves en France, 1890-1968* », dans : Annales. Economies, Sociétés, Civilisation. 28ème année, n° 4, 1973, p. 857.

de règlement maitrisé par ces deux acteurs [1595]», le conflit industriel correspondait à une « analyse contractuelle de la relation de travail telle qu'elle s'est affirmée à cette époque [1596]».

En effet, la généralisation du contrat de travail au tournant du XXème siècle, allait faire de ce mode d'organisation du travail la norme dans toutes les entreprises. Insérant « un statut dans un contrat, il transcendait la diversité des métiers et cimentait l'identité professionnelle des travailleurs salariés [1597]». Alors que le statut protecteur du gréviste ne cesse de s'accroitre, les rapports sociaux s'installent dans une relation bilatérale au travers de laquelle la grève est perçue comme un droit de déroger à la force obligatoire du contrat[1598]. Mise entre parenthèses, la subordination du salarié envers son employeur se trouve ainsi temporairement paralysée, bien qu'à l'issue du mouvement, celui-ci se trouve désormais certain de retrouver son emploi.

Cette visibilité, synonyme de stabilité, n'est pas sans favoriser l'exercice du droit de grève des ouvriers. Une fois de plus, ce mode de conflit tend à s'installer comme la référence conflictuelle, tant en raison de son pouvoir de nuisance qu'en raison de la protection qu'elle offre à ses participants.

Cela est d'autant plus vrai que l'entreprise industrielle reste « profondément ancrée dans un marché national, à la fois pour des raisons techniques (état des moyens de transport et de communication) et juridique (barrières douanières) [1599]».

Or, ce cloisonnement qui entoure la France et ses secteurs d'activité offre au conflit collectif une profonde résonnance : auprès du législateur, plus prompt à généraliser les acquis sociaux obtenus par les grévistes, mais également auprès de l'employeur, plus vulnérables aux actions syndicales nationales. Car les syndicats ne sont pas en restent, et profitent au contraire d'une position favorable pour former leurs militants à travers une idéologie d'opposition[1600].

1595 BEROUD S., DENIS J.-M., DESAGE G., GIRAUD B. et PELISSE J., « *Entre grèves et conflits : les luttes quotidiennes au travail* », Rapport de recherche du centre d'études de l'emploi, 2008.

1596 SUPIOT A., « Revisiter les droits d'action collective », *Dr. soc. 2001, p. 683.*

1597 SUPIOT A., « Revisiter les droits d'action collective », *Dr. soc. 2001, p. 683.*

1598 Sur les rapports entre le droit des contrats et la grève, voir : CRISTAU A., « *Grève et contrats* », Thèse, Paris I, 1999.

1599 SUPIOT A., « Revisiter les droits d'action collective », *Dr. soc. 2001, p. 683.*

1600 TILLY C. et SHORTER E., « *Les vagues de grèves en France, 1890-1968* », dans : Annales. Economies, Sociétés, Civilisation. 28ème année, n° 4, 1973, p. 857.

La proximité que la grève entretient avec ses différents acteurs justifie ainsi l'effectivité dont elle peut se prévaloir ; proximité que les évolutions juridiques tout autant qu'économiques récentes ne cessent d'affaiblir.

En tout état de cause, la pratique gréviste demeure indissociable de son parcours historique, Calquée sur le format de la structure industrielle, elle s'est illustrée au travers de conflits durables regroupant un grand nombre de participants[1601]. « Forme archétypale du conflit industriel [1602]», dont les échos continuent de s'exprimer aujourd'hui, le droit de grève se trouve donc logiquement impactée par les évolutions économiques contemporaines qui en ont affaiblies l'exercice ; à mesure que le secteur industriel perdit de son influence.

2) L'affaiblissement structurel du secteur industriel

L'environnement économique, tout autant que social et juridique, modèle l'exercice du droit de grève. Marqués par l'héritage du conflit ouvrier, salariés et organisations syndicales se doivent d'adapter leurs actions au regard des évolutions structurelles qui ont radicalement modifiées l'organisation de l'économie française, et tout particulièrement du secteur privé.

Car parmi les phénomènes qui transcendent la seule dimension économique, la désindustrialisation généralisée que connu la France à partir de la seconde moitié du XXème siècle n'est pas anodine. Avec le retrait progressif des usines du territoire national, c'est une partie de la culture ouvrière et par extension de la culture conflictuelle traditionnelle qui tend à disparaitre.

Pour les grévistes, il en découle une « perte de repères fixes, stables, d'objectifs clairs par rapport auxquels ils pourront, notamment, envisager d'organiser une action collective [1603]». Démoralisés et désorganisés, les ouvriers voient aujourd'hui leur influence décroitre à mesure que l'outil de production grâce auquel ils s'expriment évolue. L'usine, berceau de la grève

---

[1601] TILLY C. et SHORTER E., « *Les vagues de grèves en France, 1890-1968* », dans : Annales. Economies, Sociétés, Civilisation. 28ème année, n° 4, 1973, p. 857.
[1602] DENIS J.-M. et PELISSE J., « Le conflit dans les rapports au travail : une catégorie à redéfinir ? ».
[1603] PIALOUX M., « Stratégies patronales et résistances ouvrières », *Actes de la recherche en sciences sociales, vol. 114, septembre 1996. Les nouvelles formes de domination dans le travail (1), p. 5.*

originelle, voit sa structure se modifier tant sur le plan quantitatif, en raison de la multiplication des fermetures de sites, que qualitatif, tenant aux initiatives modernisatrices prises par le chef d'entreprise. L'usine du XXIème siècle ne ressemble donc en rien à celle de la révolution industrielle ; ce qui n'est pas sans conséquence sur l'attitude de l'employé.

Dans ces conditions, « comment des militants ouvriers déjà acculés par la concurrence internationale à la défense de leurs garanties sociales doivent aussi composer avec les mille et un obstacles à l'action collective que dressent devant eux un environnement rude, une situation économique précaire, des formes de sociabilité et de solidarité fragilisées [1604]» ? Paradoxalement, frustration n'est pas synonyme de conflictualité. La multiplication des motifs de mécontentement n'a que simplement pour effet de réduire l'amplitude des choix offerts au salarié : tenté de « jouer le jeu de l'usine, d'accepter certaines des propositions de l'usine, de les prendre au sérieux », ou contraint de se « replier sur les modes (et les modèles) anciens de résistance ouvrière ; et notamment la solidarité avec les délégués qui, sur des points essentiels apparaissent encore souvent comme la seule force de recours [1605]».

Ainsi bien qu'affaiblie la tradition conflictuelle perdure, entretenue par le travail militant des organisations syndicales. Mais l'inversion croissante du rapport de force dans l'entreprise tend à situer l'ouvrier dans un comportement désabusé, le contraignant à suivre une coopération servile ou à l'inverse une lutte désespérée[1606].

Or, la succession de mutations subie par l'usine – en tant que cadre de travail – affecte la classe ouvrière dans sa dimension intrinsèque. L'homogénéité dont elle pouvait se prévaloir jusque-là tend à disparaitre au profit d'une morphologie bien plus hétérogène.

Car malgré certaines divergences, le socle ouvrier de l'ère industrielle s'articulait autour d'habitus de classe largement partagés[1607]. Ces derniers se matérialisaient autour d'un « ajustement qui s'opère le plus souvent 'spontanément', c'est-à-dire sans calcul ni intention expresse, entre les contraintes qui s'imposent objectivement aux agents, et leurs espérances ou

[1604] RIMPERT P. et CRESPO S., « Devenir syndicaliste ouvrier », *Actes de la recherche en sciences sociales, 2004/5 n° 155, p. 34.*

[1605] PIALOUX M., « Stratégies patronales et résistances ouvrières », *Actes de la recherche en sciences sociales, vol. 114, septembre 1996. Les nouvelles formes de domination dans le travail (1), p. 5.*

[1606] Il est à noter que la plupart des grèves renforcées naissent dans des usines.

[1607] BOURDIEU P., « *Questions de sociologie* », Les Editions de minuit, 1981.

aspirations subjectives [1608]». Ainsi, la « conscience ouvrière [1609]» traduisait une réalité qui liait les ouvriers grévistes par une proximité géographique tout autant qu'idéologique[1610].

Aujourd'hui, cette proximité a laissé sa place à un éclatement physique et psychologique. Aux grandes usines traditionnelles se sont substituées des entreprises de taille plus modeste à la solidarité restreinte, alors que les idées subversives traditionnelles véhiculées par les organisations syndicales peinent de plus en plus à trouver des partisans auprès des salariés.

La dégradation croissante de la place prise par l'industrie sur l'échiquier économique explique ainsi « la perte de la centralité de la grève ouvrière [1611]» en France. L'usine n'a désormais plus le monopole de l'activité conflictuelle, l'ouvrier n'en n'est plus l'acteur exclusif.

Ainsi, l'environnement technologique qui légitimait le recours à la grève comme modèle conflictuel n'est plus. Au contraire, il accule l'ouvrier dans une réalité hostile où l'exercice de son droit de grève devient une arme qu'il est de plus en plus difficile de manier. L'univers ouvrier ne cesse de prendre du retard sur la dynamique conflictuelle, au regard d'autres secteurs d'activités concurrents.

Pour autant, une telle assertion mérite d'être nuancée ; car la fin de l'hégémonie de la grève ouvrière ne signifie pas sa disparition. En réalité, « l'éclipse du monde ouvrier du paysage social et des représentations collectives n'épargne pas ses actions, même s'il est vrai qu'une grande partie de ses membres cherchent à sortir de l'image publique négative qui les associe à la déstructuration industrielle, aux licenciements et aux conflits sociaux [1612]». C'est pourquoi, malgré un affaiblissement quasi-constant, la conflictualité ouvrière demeure le moteur des conflits sociaux vécus par le secteur privé. En effet, 2,6% des entreprises du secteur industriel

---

[1608] WAGNER A.-C., « *Les 100 mots de la sociologie* », Presses Universitaires de France, Coll.'Que sais-je', 2010.

[1609] PERROT M., « *Les ouvriers en grève, France 1871-1890* », éd. Mouton, p. 158.

[1610] TILLY C. et SHORTER E., « *Les vagues de grèves en France, 1890-1968* », dans : Annales. Economies, Sociétés, Civilisation. 28ème année, n° 4, 1973, p. 857.

[1611] DENIS J.-M., BEROUD S., BROCHARD D. et CARTRON D., « *Le conflit en grève ? Tendances et perspectives de la conflictualité contemporaine* », éd. La Dispute, 2005.

[1612] DENIS J.-M., BEROUD S., BROCHARD D. et CARTRON D., « *Le conflit en grève ? Tendances et perspectives de la conflictualité contemporaine* », éd. La Dispute, 2005.

affirment avoir connu une grève au cours de l'année 2012, alors que la moyenne du secteur privé n'est que de 1,3%[1613].

Par conséquent, même si l'exercice du droit de grève puise ses origines dans l'ère industrielle, force est de constater qu'il a su s'en affranchir, confirmant aujourd'hui son influence auprès non seulement des ouvriers, mais également du secteur privé dans sa globalité. Néanmoins, cette rénovation ne s'est pas faite sans contrepartie puisque l'ensemble des activités économiques ne cessent de subir des mutations structurelles qui ne sont pas sans impacter la façon dont un salarié exprime sa liberté fondamentale.

B) L'amplification du décalage à tous les secteurs d'activité

Le contexte favorable à l'émergence de la grève traditionnelle a vu son effectivité péricliter à mesure que le secteur industriel s'est affaibli. Or, de telles transformations n'ont fait que s'amplifier à l'encontre de la structure générale de l'économie, rendant l'exercice du droit de grève toujours plus périlleux. Face à la restructuration du secteur privé, avec pour résultat sa tertiarisation croissante (**1**), c'est donc le modèle du conflit ouvrier qui se trouve fragilisé par son inadaptation latentes aux contraintes économiques contemporaines (**2**).

1) Une corrélation entre désindustrialisation et tertiarisation de l'économie

Le déclin du secteur industriel est, à l'imagine de l'ensemble de l'économie française, une illustration du processus de modernisation vers lequel se sont engagés les différents secteurs d'activité depuis plusieurs décennies. Un tel phénomène, qui ne fait que s'accentuer, dépasse la simple logique conjoncturelle pour exprimer une profonde modification structurelle et durable de l'environnement économique. Le droit de grève, par essence marqué de considérations économiques, voit donc son exercice nécessairement impacté par ces évolutions. Or, pour comprendre la nouvelle coloration que l'économie confère à l'exercice de ce droit fondamental, encore faut-il déterrer les racines de ce renouveau structurel.

[1613] DESAGE G. et ROSANKIS E., « Négociation collective et grèves en 2012 : la négociation toujours soutenue par les incitations légales, légère diminution des grèves », *document d'étude de la DARES, nov. 2014, n° 089.*

A ce titre, la désindustrialisation massive subie par l'économie française se trouve corrélée à une tertiarisation progressive de ses secteurs d'activités. A l'ouvrier traditionnel se substitue un employé des services qui, même s'il partage des conditions de travail proches, n'en adopte pas forcément les habitus de classe[1614]. Car « l'identité de l'acteur gréviste n'a jamais été stable et s'est transformée au fil du temps … Mais le grand changement résulte depuis vingt-cinq ans de la part du monde ouvrier dans l'action collective et de l'accroissement de celle des salariés du secteur tertiaire [1615]». Ce phénomène demeure logique, tant sur un plan historique que sociologique, dans la mesure où « l'un des traits majeurs de l'histoire de la grève réside dans sa diffusion, qui suit pour l'essentiel le processus de construction des sociétés industrielles et salariales [1616]». Autrement dit, l'exercice du droit de grève devient fonction de la structure de l'économie, modulant ses formes en fonction de ces évolutions.

Cette théorie, qui a pour corolaire la tertiarisation des conflits, repose ainsi sur deux idées centrales : « d'une part celle de la diminution du nombre de grèves dans l'industrie et d'autre part celle de leur augmentation concomitante dans le secteur des services [1617]». Or, cette domination quantitative des employés du tertiaire[1618] sur ceux du secondaire ne trouve que peu d'échos sur l'échelle conflictuelle, les seconds demeurant traditionnellement plus présents que les premiers[1619].

C'est omettre que le secteur tertiaire regroupe les salariés du secteur privé comme ceux du secteur public ; tout en sachant que même si le premier comptabilise près des trois quarts de la population active, 30% des emplois du tertiaire restent concentrés autour de l'administration publique[1620]. De cette dichotomie artificielle et statutaire découle logiquement un exercice différé du droit de grève par ses titulaires.

En effet « les salariés de secteurs comme ceux de la santé de l'éducation et de l'administration ou des transports publics, jusqu'à présent protégés de la pression du marché, de la concurrence internationale, des menaces du chômage et de la sous-traitance, tendraient à

1614 BOURDIEU P., « *Questions de sociologie* », Les Editions de minuit, Coll. 'Reprise', 1981.
1615 DENIS J.-M., BEROUD S., BROCHARD D. et CARTRON D., « *Le conflit en grève ? Tendances et perspectives de la conflictualité contemporaine* », éd. La Dispute, 2005.
1616 SIROT S., « *La grève en France, une histoire sociale (XIXème – XXème siècle)* », éd. Odile Jacob, 2002.
1617 BEROUD S., DENIS J.-M. et DESAGE G., « *La lutte continue ? Les conflits du travail dans la France contemporaine* », éd. Du Croquant, 2008.
1618 Au premier janvier 2009, la population active en France est estimée à 28,3 millions (dont 25,7 millions exercent une activité, et 2,6 au chômage). CLERC D., « Déchiffrer l'économie », Ed. La découverte, 2011.
1619 DESAGE G. et ROSANKIS E., « Négociation collective et grève dans les entreprises du secteur marchand en 2010 : des négociations sur l'emploi des salariés âgés au conflit sur la réforme des retraites », *document d'étude de la DARES, août 2012, n° 053*.
1620 www.insee.fr .

remplacer ceux de l'industrie comme acteurs privilégiés des conflits du travail [1621]». Ainsi libérés des contraintes économiques actuelles, les fonctionnaires peuvent user de leur droit de grève avec bien plus de liberté que leurs homologues du secteur privé. Car « à l'abri de ce que l'on pourrait appeler un 'bouclier statutaire', les salariés de la fonction publique n'ont désormais plus rien à voir avec les classes populaires en général, et la classe ouvrière en particulier. Un processus de séparation s'est mis en route, conduisant le salariat public à ressembler de moins en moins au salarié privé [1622]». Cette liberté se traduit dans les chiffres : delà en 1998, 51% des établissements publics affirment avoir connu une grève, alors qu'ils ne sont que 20,4% dans le secteur privé[1623].

Pourtant, bien qu'affaiblis par une financiarisation rampante[1624], les salariés du tertiaire privé comme les ouvriers du secondaire continuent de faire grève ; même si chaque secteur adopte un modèle conflictuel qui lui reste propre.

C'est ainsi que la doctrine a systématisé ces oppositions formelles à travers une série de traits caractérisant le conflit « industriel » du conflit du « tertiaire »[1625]. Le premier continuerait de s'appuyer sur les ressorts traditionnels de la grève industrielle, c'est-à-dire des actions longues et visibles, articulées autour d'une représentation homogène et solidaire tout en disposant d'un réel impact sur des négociations collectives bilatérales.

A l'inverse, le conflit du tertiaire épouserait les contraintes des transformations économiques contemporaines. Les grévistes, fragmentés par une organisation du travail subversive et donc pénalisés par une solidarité limitée, opteraient pour des actions courtes, voire radicales, destinées à peser sur des négociations collectives multilatérales[1626] illustrant un rapport de force qui leur est de plus en plus défavorable.

Pour autant, la thèse de la « tertiarisation des conflits », qui tend à homogénéiser des pratiques grévistes à travers le prisme d'interprétations macrosociologiques, trouve rapidement ses

---

[1621] BEROUD S., DENIS J.-M. et DESAGE G., « *La lutte continue ? Les conflits du travail dans la France contemporaine* », éd. Du Croquant, 2008.
[1622] GIRAUD B., « Les métamorphoses de la grève », *Problèmes politiques et sociaux, La documentation française, n° 969, février 2010, p. 25.*
[1623] http://travail-emploi.gouv.fr
[1624] HANNOUN C., « L'impact de la financiarisation de l'économie sur le droit du travail », *Revue de droit du travail, 2008, p. 288.*
[1625] KHOLER H.-M., ARTILES A.-M., « *Manual de la sociologia del trabajo y de las relaciones laborales* », Delta Publicaciones, 2006, p. 546.
[1626] Outre l'employeur et les organisations syndicales, peuvent être représentés l'Etat tout comme les usagers.

limites. La coupure théorique qu'elle implique entre forme ancienne et nouvelle de conflits oblitère les nombreuses nuances qui continuent d'animer la conflictualité du secteur privé ; au premier rang desquels apparaissent la survivance des conflits industriels tout comme l'adoption de pratiques communes aux deux secteurs d'activité, secondaire et tertiaire.

En réalité, les différentes études statistiques indiquent que « rien ne change : au contraire, les caractéristiques de la conflictualité évoluent bien, mais sans qu'il soit possible d'isoler un continent (l'industrie) des autres. L'ensemble des secteurs est traversé, en effet, à des degrés divers, par des processus de redéploiement de la conflictualité et d'articulation entre ses différentes formes [1627]».

C'est la raison pour laquelle les mutations économiques, qui affectent indifféremment la structure des multiples activités du secteur privé, a pour effet d'affaiblir également l'exercice traditionnel du droit de grève, le contraignant ainsi à trouver un second souffle au travers de pratiques nouvelles.

2) Un droit de grève traditionnel inadapté aux nouvelles données économiques

Les ressors intrinsèques de la grève ouvrière ont inscrit le conflit collectif contemporain dans une logique devenue obsolète par les évolutions économiques modernes. Ces dernières, qui concernent l'ensemble des activités du secteur privé, rendent ce mode d'action en partie inefficace, puisque son exercice traditionnel n'est plus adapté à son institutionnalisation croissante.

L'inefficacité dont tend à se parer le droit de grève résulte de transformations structurelles qui affectent les fondements mêmes de son expression.

La première s'articule autour de la modification de l'organisation du travail dans l'entreprise. En effet, « la transformation du modèle productif, de l'entreprise industrielle à l'entreprise-réseau, est l'un des facteurs qui expliquerait la décrue de la conflictualité classique. Ce qui est

[1627] BEROUD S., DENIS J.-M., DESAGE G., GIRAUD B. et PELISSE J., « *Entre grèves et conflits : les luttes quotidiennes au travail* », Rapport de recherche du centre d'études de l'emploi, 2008.

en proie au changement dans cette mutation, c'est bien évidemment le travail, ses méthodes, ses manières de faire, ses supports techniques et organisationnels [1628]».

Illustrant un « mécanisme de type 'diviser pour mieux régner' qui affaiblit durablement les capacités de lutte du salariat [1629]», ces méthodes managériales mises sur des procédures de gestions des personnels individualisées – voire individualisantes – pour marginaliser le salarié de tout groupe de travail. Personnalisation des horaires et des rémunérations, bilans de compétences … autant de mesures qui poussent l'employé à s'éloigner d'une sphère collective pour l'inscrire dans des rapports hiérarchiques prédéfinis. Le but étant de fonder l'entreprise sur des relations purgées de « l'influence de collectifs aux pratiques et aux valeurs clandestines qui par nature échappent à tout contrôle et ne sont pas maitrisables par la hiérarchie [1630]». Qu'ils soient imposés ou au contraire choisis, de tels processus ne sont pas sans effet sur la conflictualité d'une entreprise puisqu'elle prive le mouvement de la base collective qui lui est indispensable pour peser sur le rapport de force. Fracturé par une répartition des taches variable, le collectif serait une ressource de plus en plus difficile à activer.

Cause ou conséquence de l'évolution jurisprudentielle, il n'en reste pas moins que la Chambre sociale réduit aujourd'hui la collectivité à son expression la plus réduite. Nulle majorité n'est exigée pour qu'une grève soit considérée comme licite[1631], une minorité de salariés pouvant même poursuivre un mouvement alors que la plupart de ses participants en ont acté la fin[1632]. Dans ces conditions, la théorie juridique semble en adéquation avec la pratique économique. Les magistrats, consciemment ou non, contrebalancent les contraintes issues des nouvelles méthodes de travail par la création facilitée d'une collectivité de grévistes. Pour autant, collectivité réduite demeure synonyme de solidarité restreinte, ce qui n'est pas sans conséquence sur les chances de succès d'une grève.

[1628] DENIS J.-M., BEROUD S., BROCHARD D. et CARTRON D., « *Le conflit en grève ? Tendances et perspectives de la conflictualité contemporaine* », éd. La Dispute, 2005.

[1629] DURAND C., « Diviser pour mieux régner : une interprétation microéconomique de la détérioration du rapport de force capital/travail », *Les mondes du travail, numéros 3-4, mai 2007, p. 63.*

[1630] LINHART D., « L'individu au cœur de la modernisation de l'entreprise », in « *Sociologie du travail : 40 ans après* ». Ed. Elsevier, 2001.

[1631] Cass. soc., 3 octobre 1963, n° 62-40.058 : Bull. civ. IV, n° 645.

[1632] Cass. soc., 19 juillet 1952 ; *Dr. soc. 1952, p. 533.*

La seconde évolution économique qui affaiblirait l'effectivité de la grève traditionnelle repose sur un fondement externe : la transformation des régimes de pouvoir à l'intérieur des entreprises.

Ainsi, l'établissement postbureaucratique serait un lieu « où règne un égalitarisme de façade, où le pouvoir s'est dépouillé de ses attributs les plus voyants, mais où le travail à la base reste sous la domination radicale de centre stratégiques lointains aux contours et aux visages tantôt flous, tantôt hypermédiatisés [1633]». La dilution du pouvoir auprès d'instances évanescentes, résultat d'une mondialisation exacerbée, tend à se substituer à la traditionnelle organisation centralisée et hiérarchique de l'usine industrielle. La direction de l'entreprise serait ambivalente, organisée autour d'une « dissociation du pouvoir de direction et du pouvoir économique. Alors que le pouvoir de direction est exercé par le cocontractant du salarié, le pouvoir économique qui détermine ce pouvoir de direction est exercé extérieurement à cette relation de travail [1634]». Dès lors le gréviste, face à la « figure vaporeuse de l'actionnaire » qui « déréalise le pouvoir du propriétaire [1635]» ignorerait vers quel intermédiaire se tourner pour exprimer ses revendications professionnelles. Quand bien même voudrait-il faire grève, force est de constater qu'un arrêt de travail aurait du mal à infléchir la position d'un propriétaire situé des milliers de kilomètres de là, adoptant une vision mondialisée de ses intérêts. Et cela se fera avec l'aval des magistrats, dès lors que l'employeur, même apparent, présumé seul juge de ses choix économiques[1636], a entendu préserver la compétitivité de l'entreprise ou du secteur d'activité du groupe auquel elle appartient[1637].

En tout état de cause, c'est l'image de l'employeur qui s'en trouve modifiée. Certains auteurs, qui frôlaient la caricatures lorsqu'ils décrivaient les patrons de l'ère industrielle de « ventripotents, profiteurs, spéculateurs et rentiers [1638]», démontraient comment la figure patronale pouvait rassembler naturellement contre lui un collectif ouvrier. Cette dimension morale du conflit, alimentée par les organisations syndicales, exprimait alors une idéologie fédératrice favorable à la grève[1639]. En revanche, l'image actuelle du chef d'entreprise semble gagner en neutralité à mesure qu'il tend à s'éloigner géographiquement de ses salariés. Car en

---

[1633] VELTZ P., « *Le nouveau monde industriel* », Ed. Gallimard, Coll. Le débat, p. 209.

[1634] HANNOUN C., « L'impact de la financiarisation de l'économie sur le droit du travail », *Revue de droit du travail, 2008, p. 288.*

[1635] RIMPERT P. et CRESPO S., « Devenir syndicaliste ouvrier », *Actes de la recherche en sciences sociales, 2004/5 n° 155, p. 34.*

[1636] Ass.plén., 8 décembre 2000, n° 97-44.219.

[1637] Cass.soc., 5 avril 1995, n° 93-42.690.

[1638] SIROT S., « *La grève en France, une histoire sociale (XIXème – XXème siècle)* », éd. Odile Jacob, 2002.

[1639] DE VISSCHER F., « La philosophie syndicaliste et le mythe de la grève générale », *Revue néo-scolastique de philosophie, 20° année, n° 78, 1913, p 129.*

« s'abstrayant de son image, le patronat s'abstrait aussi de son statut d'adversaire, ce qui rend du même coup les luttes sociales plus difficile à mener [1640]».

Dans ce contexte, « et par un effet quasi-mécanique, la grève est moins évocatrice, ne conservant qu'un pouvoir de nuisance qui s'épuise [1641]». Une à une, les conditions prétoriennes de la définition du droit de grève, basée sur le conflit industriel, se trouvent dépassées par les évolutions économiques. Or, malgré les efforts de la Chambre sociale pour réactualiser cette liberté fondamentale aux contraintes contemporaines, force est de constater que le fossé qui sépare la théorie juridique de la pratique économique s'élargi.

Cela est d'autant plus vrai que l'objectif de la grève a évolué à mesure que s'est développée son institutionnalisation. Alors que le conflit ouvrier avait pour finalité d'infléchir directement la position de l'employeur, la grève actuelle ne peut s'apprécier qu'au regard des négociations collectives auxquelles elle se trouve corrélée[1642].

L'obsolescence programmée du droit de grève serait ainsi un phénomène inévitable. Inefficace car inadaptée, la grève évoquerait un anachronisme traduisant une réalité dépassée par une structure économique évoluant plus rapidement que la jurisprudence. Reste alors à déterminer qui du droit ou de l'économie atteindra le premier ses limites.

Il n'en reste pas moins qu'il s'agit d'une question aux enjeux de mieux en mieux appréhendés par les acteurs du conflit collectif. Les grévistes, qu'ils soient ou non soutenus par leurs organisations syndicales, tendent à multiplier les moyens d'action qui ont pour objet de compléter, voire de concurrencer, le modèle gréviste.

[1640] DENIS J.-M., BEROUD S., BROCHARD D. et CARTRON D., « *Le conflit en grève ? Tendances et perspectives de la conflictualité contemporaine* », éd. La Dispute, 2005.
[1641] PIGNARRE G., « A propos des séquestrations : Observer, interpréter, équilibrer les forces sociales », *R.D.T. 2010, p. 357.*
[1642] Bien que de telles négociations puissent être difficiles à mener en raison de la financiarisation croissante de l'économie. Voir : HANNOUN C., « L'impact de la financiarisation de l'économie sur le droit du travail », *Revue de droit du travail, 2008, p. 288.*

II) Un mode d'expression à l'origine d'une transformation de la conflictualité

L'exercice du droit de grève doit, par les nuisances causées à l'employeur, favoriser la satisfaction des revendications professionnelles exprimées. Or, le rapport de force interne à l'entreprise tend au déséquilibre, au regard de la déliquescence planifiée du conflit ouvrier. Face à ce déficit d'efficacité, de nouvelles formes de conflictualité émergent, calquées sur le redéploiement de la structure économique[1643]. Toujours en quête de résultat, les salariés procèderaient donc à un abandon progressif de leur liberté fondamentale ; qui se verrait concurrencée par des modes d'actions externalisés[1644], plus souples et plus nuisibles pour le chef d'entreprise (**A**). Ce faisant, invité par ses belligérants, le pouvoir médiatique pénètre la sphère conflictuelle pour en réorganiser le rapport (**B**).

A) La grève, témoin d'une externalisation croissante de la conflictualité

La modification progressive de l'articulation structurelle du secteur privé s'impose avec fatalisme aux salariés, qui peinent à en combattre les conséquences. Rares sont en effet les grèves victorieuses ayant inversé une délocalisation programmée. Pour autant, loin d'affaiblir leurs velléités contestataires, ce nouvel environnement favorise l'adaptation des salariés dans l'exercice de leur droit. Résistants aux anciennes formes de conflictualité bien que vulnérables à d'autres, salariés (**1**) et chefs d'entreprises (**2**) se livrent un combat dont les règles ne cessent d'être régulièrement découvertes puis utilisées afin d'inverser le cours du rapport de force.

1) L'assimilation de nouveaux enjeux conflictuels

La mondialisation de l'économie[1645], par les conséquences qu'elle emporte sur la structure du secteur privé – tant extrinsèques qu'intrinsèques[1646] – bouleverse le rapport de force traditionnel de l'entreprise. Préservée en partie des ressorts conflictuels primaires, celle-ci demeure parallèlement exposée à des risques émergents, que les grévistes – mais pas seulement – ont su exploiter à leur avantage.

[1643] BOISSARD D., « La médiatisation des conflits du travail », *Dr. soc. 2003, p. 615.*

[1644] GIRAUD B., « Les métamorphoses de la grève », *Problèmes politiques et sociaux, La documentation française, n° 969, février 2010, p.88.*

[1645] RACINE J.-B. et SIIRIAINEN F., « Retour sur l'analyse substantielle en droit économique », *Revue Internationale de Droit Economique, 2007, p. 259.*

[1646] Externalisation, tertiarisation …

En effet, cette globalisation rampante traduit une vulnérabilité croissante que de nombreuses entreprises peinent à surmonter. A la libre circulation des capitaux se trouve ainsi corrélée « la libre circulation des informations … exposant l'entreprise au regard critique des consommateurs, des actionnaires [1647]» et des différentes ONG. Transcendant leur cadre juridique étatique, ces entreprises affrontent des aléas novateurs qu'il est vital pour elles de maitriser, dont le plus nocif traduit une dégradation de sa réputation. Car « plus une grande entreprise est soucieuse de son image, ouverte au dialogue social, vante sa RSE, plus elle est vulnérable sur ce terrain [1648]».

C'est pourquoi à travers ce contexte subversif, « dans les conflits l'important n'est souvent plus l'arrêt de travail mais les manifestations qui l'accompagnent [1649]». Destinées à emporter l'adhésion mécanique de l'opinion publique par la déliquescence de l'image de l'entreprise, ces actions concurrencent le droit de grève en ce qu'elles semblent mieux adaptées pour nuire à l'employeur. L'économie a beau s'externaliser, le rapport de force en fait de même.

Or une telle externalisation de la conflictualité, en dehors du périmètre de l'entreprise, ne cesse de trouver des échos favorables auprès de ses partisans. Le déclin du militantisme ne permet plus aux organisations syndicales, instigatrices déterminantes des grèves[1650], d'exercer une pression suffisante sur l'employeur. L'action syndicale se trouve alors concurrencée par une multiplication d'initiatives externes, en provenance de salariés licenciés tout comme d'ONG. Ces dernières tendent en effet à gagner en popularité à mesure que celle des syndicats décroit, ceux-ci s'apercevant « non sans déplaisir ni choc culturel, que ces nouveaux venus, ciblant à l'américaine quelques entreprises leaders soigneusement sélectionnées, réussissent à faire plier en quelques mois de campagne médiatique des firmes internationales [1651]».

Ainsi, les cartes de la conflictualité sont rabattues par les transformations économiques, avant d'être redistribuées aux différents acteurs, qu'ils soient déjà présents ou viennent de d'émerger. Autrement dit, « l'ancienne frontière (social interne aux syndicats/sociétal externe,

---

[1647] SUPIOT A., « Revisiter les droits d'action collective », *Dr. soc. 2001, p. 683.*
[1648] RAY J.-E., « *Droit du travail : droit vivant* », éd. Liaisons, 20ème éd., 2011.
[1649] ADAM G., « Les syndicats : un pouvoir excessif ? », *Dr. soc. 1984, p. 2.*
[1650] Voir infra : Partie II, Titre II, Chapitre II.
[1651] RAY J.-E., « *Droit du travail : droit vivant* », éd. Liaisons, 20ème éd., 2011.

aux associations) s'estompe [1652]» ; tous, à l'instar du gréviste, ont compris que la communication était la clef des nouveaux enjeux qui s'imposent à eux.

S'émancipant toujours plus du modèle industriel, l'entreprise contemporaine s'inscrit dans un rapport de force dicté par l'état de sa réputation. Alors que se multiplient les obligations de transparence tout autant que les certifications sociales, donner une image responsable s'avère être un objectif décisif. Ainsi, dans cette « économie de la réputation [1653]», le pouvoir de nuisance tend à s'exprimer à travers l'impact que peut avoir une action collective auprès des collaborateurs de l'employeur, seule susceptible de « toucher immédiatement le centre de décision à l'autre bout du monde, qui a par exemple décidé de la fermeture d'un site lointain mais se pensait intouchable [1654]». Loin d'être inoffensif, le salarié dispose alors d'armes efficaces pour faire entendre ses revendications professionnelles.

La première s'articule autour de l'information dispensée par l'entreprise auprès de ses partenaires contractuels. Clients, fournisseurs, actionnaires, parties prenantes … autant d'acteurs sensibles à la *corporate governance* d'une entreprise[1655]. Car face « aux effets sociaux dévastateurs de stratégies uniquement fondées sur le profit dans un environnement mondial dérégulé [1656]», l'entreprise se détache de son modèle institutionnel pour se présenter davantage comme un acteur économique socialement responsable[1657]. A l'heure où les investissements deviennent fonction de la notation sociale[1658], le taux de conflits collectifs dans une entreprise s'avère être un enjeu déterminant.

Cependant, cette dimension sociale demeure marginale en France, ne concernant que les plus grosses structures économiques. C'est la raison pour laquelle les salariés disposent d'une

[1652] RAY J-E., « De la grève interne aux actions collectives externalisées », *Dr. soc. 2003, p. 591.*
[1653] KARBAR A., « Conflits collectifs : nouvelles formes, nouvelles violences, nouveaux acteurs », Conférence d'entreprise et personnel du 27 mars 2003, organisée par BOULLIER K.
[1654] RAY J-E., « De la grève interne aux actions collectives externalisées », *Dr. soc. 2003, p. 591.*
[1655] Voir le concept de Responsabilité Sociale de l'Entreprise, défini par la Commission européenne comme la « responsabilité des entreprises vis-à-vis de effets qu'elles exercent sur la société », incluant des préoccupations sociales, éthiques, environnementales aux politiques commerciales des entreprises. Le but demeure la création d'une « communauté de valeurs pour les propriétaires/actionnaires, ainsi que pour les autres parties prenantes et l'ensemble de la société dans l'objectif de réduire les inégalités sociales croissantes ». Voir la communication de la Commission européenne du 25 octobre 2011 (COM(2011) 0681) et BENOÎT-ROHMER F., « La responsabilité sociale des entreprises, *R.T.D. Eur. 2012, p. 380.*
[1656] SUPIOT A., « Revisiter les droits d'action collective », *Dr. soc. 2001, p. 683.*
[1657] GOND J.-P. et IGALENS J., « *La responsabilité sociale de l'entreprise* », P.U.F., Coll. Que-sais-je, 4ème éd., 2014.
[1658] TEFRIDJ M., « *Existe-il des investisseurs 'éthiques' au regard du bilan environnemental de l'entreprise, sur le marché français* ? » Mémoire, Paris, 1997 ; DEJEAN F., « *Contribution à l'étude de l'investissement socialement responsable – les stratégies de légitimation des sociétés de gestion* », Thèse, Paris IX, 2004.

seconde option pour détériorer l'image de marque de leur entreprise – et ainsi infléchir le rapport de force en leur faveur – agir directement auprès de la demande, c'est-à-dire obtenir le soutien des consommateurs. L'émergence d'un « contre-pouvoir citoyen » alimenté par des consommateurs toujours mieux informés et sensibles aux mauvaises pratiques sociales[1659] ; permet ainsi aux grévistes de relayer leur conflit collectif afin de profiter d'une solidarité externe[1660], atténuant les conséquences d'une fraternité interne affaiblie par l'individualisation croissante des relations de travail. En transcendant le champ clos de l'entreprise, l'objectif est « par le canal de la presse et de préférence des médias audiovisuels, de prendre l'opinion publique à témoin, de l'émouvoir, de susciter sa sympathie et de menacer l'entreprise de voir son image de marque durablement ternie [1661]». C'est l'une des raisons pour lesquelles fleurissent les actions externalisées ; destinés à mettre en exergue - quitte à stigmatiser - les dérives sociales des entreprises[1662]. Car en définitive, « il importe peu aux salariés que les informations de leur site soient vraies ou non ; l'opinion publique va vite se faire une opinion du conflit, et créer (ou non) un mouvement de solidarité avec les salariés [1663]».

Impacter la réputation de l'entreprise tout en favorisant le développement d'une solidarité étendue, tels sont les objectifs recherchés par les actions externalisées.

Le répertoire d'actions collectives[1664] ouvert aux salariés comme aux organisations syndicales s'illustre alors avec autant de richesses que de variétés, en fonction de l'entreprise et du rapport de force qui s'y installe : grèves renforcées, manifestations, pétitions, blocages de route, perturbations de cérémonies officielles, création de sites internet, boycott … Alors que l'exercice du droit de grève obéit à des exigences prétoriennes précises, ces formes d'actions concurrentes semblent au contraire s'émanciper de toute contrainte matérielle.

Or, bien que ces outils témoignent de l'obsolescence programmée de la grève traditionnelle, leur effectivité n'en reste pas moins doublement aléatoire. Outre le fait qu'ils ne concernent généralement que les grandes entreprises[1665], encore faut-il que le message exprimé fasse l'objet d'un réel relai médiatique. C'est pourquoi ces formes d'actions, loin de concurrencer

---

1659 BOISSARD D., « La médiatisation des conflits du travail », *Dr. soc. 2003, p. 615.*
1660 CALINAUD F., « Conflits collectifs et sites internet », *Dr. soc. 2003, p. 607.*
1661 BOISSARD D., « La médiatisation des conflits du travail », *Dr. soc. 2003, p. 615.*
1662 BOUTON J., « Vers une généralisation du lancer d'alerte en droit français », *R.D.T. 2014, p. 471.*
1663 CALINAUD F., « Conflits collectifs et sites internet », *Dr. soc. 2003, p. 607.*
1664 OFFERLE M., « Retour critique sur les répertoires de l'action collective (XVIIIe-XXIe siècles) », *Politix, 2008/1 n° 81, p 181.*
1665 Alors que le tissu économique français repose sur une multitude d'établissements de taille réduite.

l'exercice du droit de grève, ont davantage pour vocation d'en compléter les effets ; et ce afin de causer un préjudice transversal au chef d'entreprise.

Cela est d'autant plus vrai que les employeurs apprennent comment réagir face à de telles menaces, et adaptent leurs réponses au préjudice qu'ils subissent.

2) La multiplicité des réactions patronales

L'externalisation du conflit collectif, par les actions parallèles à la grève qu'elle sous-entend, s'avère être une arme à double tranchant. Dégrader la réputation d'une entreprise n'est pas sans influencer sa clientèle, et du même coup, son activité économique. C'est ainsi que ces mouvements affaiblissent durablement la position du chef d'entreprise, tout en précarisant davantage celle des salariés. Reste alors à déterminer quelle partie a le plus à perdre.

L'employeur, face à de telles actions, doit procéder à une communication sélective et maitrisée s'il ne veut pas subir le contrecoup d'une défaite médiatique. Le champ de bataille du rapport de force s'étant externalisé de l'entreprise à la société civile, les stratégies pour y remporter la victoire ont donc nécessairement évoluées.

Car le principal risque demeure celui de confondre légalité et légitimité, à l'instar des acteurs du conflit Danone en 2001[1666]. Ce groupe, à la réputation sociale établie, se mit à licencier des centaines de salariés tout en « bafouant les libertés fondamentales en voulant bâillonner les sites contestataires appelant à boycotter ses produits [1667]». Or, si en juillet 2001 Danone obtint gain de cause devant le TGI de Paris, percevant 60.000 F de dommages-intérêts pour usage abusif de la marque et de son logo, la Cour d'appel de Paris[1668] est venue infirmer cette décision, au nom de la liberté d'expression. Cette victoire judiciaire illustre simultanément la défaite médiatique subie par le groupe. En effet, « malgré l'angle d'attaque très technique délibérément choisi en justice par celui-ci (droit des marques, et non diffamation), les

[1666] Durant ce conflit, les salariés se sont mis à multiplier les manifestations, à l'appui de symboles forts comme des pots de yaourt clairement identifiables mais dégoulinant de sang, créations de sites internet …

[1667] RAY J.-E., « *Droit du travail : droit vivant* », éd. Liaisons, 20ème éd., 2011.

[1668] CA Paris, 30 avril 2003.

défendeurs se sont placés de façon prévisible sur celui de la liberté d'expression bafouée, s'agissant de salariés licenciés par un groupe par ailleurs florissant [1669]», remportant ainsi l'adhésion de l'opinion publique.

Difficile dans ces conditions d'anticiper la stratégie judiciaire adéquate pour appréhender les différents aléas médiatiques. Alors que l'exercice anormal du droit de grève obéit une logique juridique prévisible[1670], il semble qu'à l'heure d'internet et des NTIC, le schéma juridictionnel traditionnel se trouve dépassé par les enjeux inédits entourant l'externalisation du conflit collectif. Qui assigner, devant quelle juridiction [1671]? En raison de la précarité des solutions actuelles, une partie de la doctrine prône la création d'un « référé internet [1672]». Contournant les difficultés matérielles d'une communication mondialisée et accélérée, il resterait soumis aux exigences traditionnelles du référé, jumelé aux contraintes de la liberté d'expression.

Pour autant l'employeur ne peut rester inactif face à de telles actions. L'externalisation du conflit le contraint à communiquer « sur des sujets moins balisés, sur un terrain plus mouvant et moins rationnel que celui de leurs résultats financiers [1673]», afin de préserver sa réputation. En effet, l'objectif du chef d'entreprise consiste à « éviter ce que la psychologie sociale appelle la 'dissonance cognitive' », c'est-à-dire « des écarts excessifs entre l'image montrée à l'opinion publique et la réalité sociale interne telle qu'elle est présentée à l'extérieur [1674]» par les salariés. Pour y parvenir, il se doit d'éviter les divers écueils qui jalonnent la moindre de ses prises de position.

Première erreur potentielle : l'absence de réaction. L'émergence d'un conflit collectif dans une entreprise, généralement perçu comme un constat d'échec par la sphère patronale, peut inciter les dirigeants à garder le silence afin de minimiser ses échos médiatiques et ne pas alimenter une lutte externalisée qui les dépasse. Alors que l'obligation de transparence se fait toujours plus forte, l'opinion publique risque d'interpréter cette attitude par un aveu de culpabilité. En outre, le relai médiatique n'offrira qu'une lecture unilatérale du conflit : celle des salariés grévistes.

1669 RAY J-E., « De la grève interne aux actions collectives externalisées », *Dr. soc. 2003, p. 591.*
1670 Encore que le sort judiciaire réservé aux grèves renforcées conserve une part d'aléatoire …
1671 RAY J-E., « De la grève interne aux actions collectives externalisées », *Dr. soc. 2003, p. 591.*
1672 CALINAUD F., « Conflits collectifs et sites internet », *Dr. soc. 2003, p. 607.*
1673 BOISSARD D., « La médiatisation des conflits du travail », *Dr. soc. 2003, p. 615.*
1674 RAY J-E., « De la grève interne aux actions collectives externalisées », *Dr. soc. 2003, p. 591.*

Le second danger transparait dans l'adoption d'une communication insuffisante, voire tardive. Pendant que les informations naissent et circulent à une vitesse toujours plus importante, c'est laisser une longueur d'avance à des adversaires qui profitent naturellement du fait d'être à l'origine du mouvement. Ainsi « confrontée à la médiatisation d'un conflit du travail l'entreprise se doit de prendre promptement l'initiative de fournir au plus vite toutes les informations susceptibles de calmer le jeu, de rassurer ses salariés et l'opinion [1675]». Le tourbillon médiatique reste un aléa dont il est difficile – si ce n'est impossible – de prévoir toutes les conséquences. Anticiper c'est donc pour l'employeur se réserver le luxe de modeler en amont le traitement des informations transmises et par la même l'avenir du conflit social. Cela est d'autant plus vrai qu'un événement en chassant un autre, « la suite éventuellement positive qui sera donnée au conflit, le compromis qui sera en définitive trouvé, les mesures d'accompagnement (…) par l'entreprise ne seront pas, ou rarement, traités [1676]».

Enfin, l'ultime risque auquel l'entreprise est confrontée tient en l'absence de crédibilité du discours prononcé. Lorsqu'il prend position, l'employeur doit tenir une communication cohérente, destinée non seulement à rassurer l'opinion publique, mais aussi et surtout les actionnaires, les intermédiaires syndicaux et les salariés concernés. La clarté des informations données renforce la confiance que les « parties prenantes » peuvent avoir en l'entreprise alors qu'à l'inverse, une communication chancelante fragilise sa position. *A fortiori* à l'égard d'une opinion publique, toujours prompte à rejoindre le camp des salariés, réputés partie faible au rapport de force.

En tout état de cause, face à une riposte judiciaire inopportune et une réaction médiatique délicate à manier, le salut de l'employeur tend à s'articuler autour de mécanismes préventifs.

Plus efficace car mieux adaptés aux enjeux rencontrés, l'émergence croissante des concepts de développement durable et de RSE[1677], tout comme « la multiplication récente des pratiques afférentes proviennent tout autant des nouvelles exigences de la société civile que de la mise en œuvre d'une sorte de principe de précaution par des firmes soucieuses de désamorcer des

[1675] BOISSARD D., « La médiatisation des conflits du travail », *Dr. soc. 2003, p. 615.*
[1676] BOISSARD D., « La médiatisation des conflits du travail », *Dr. soc. 2003, p. 615.*
[1677] TREBULLE F-G. et UZAN O., « *Responsabilité sociale des entreprises : Regards croisés Droit et Gestion* », Ed. Economica, Coll. Etudes juridiques, 2000 ; TREBULLE F.-G., « Contractualiser la responsabilité sociale ? », *Revue Environnement, mars 2013, n°3* ; BENOÎT-ROHMER F., « La responsabilité sociale des entreprises, *R.T.D. Eur. 2012, p. 380.*

attaques potentielles [1678]». Qu'ils soient obligatoires[1679] ou facultatifs[1680], de tels mécanismes valorisent l'image d'une entreprise, permettant ainsi d'éviter ou tout du moins d'atténuer les conséquences néfastes d'un conflit collectif sur sa réputation.

Dans ces conditions, où il vaut mieux prévenir que guérir, le rapport de force entre grévistes et chef d'entreprise s'inscrit dans un darwinisme conflictuel, au travers duquel chaque acteur voit ses modes d'actions sélectionner pour mieux déborder ceux de son adversaire. Destinées à capter l'opinion publique, ces actions demeurent cependant soumises à une interprétation médiatique et journalistique.

B) La médiatisation, catalyseur des aspirations du gréviste moderne

La médiatisation des conflits collectifs s'articule autour d'intérêts réciproques. S'agissant pour le salarié d'un instrument permettant d'affaiblir l'employeur dans son rapport de force grâce à la dégradation de sa réputation ; elle demeure pour le journaliste un moyen de capter l'attention publique tout autant que politique. Car comme l'indique la doctrine, le résultat d'une grève repose sur « l'étendue de sa contagion. Le nombre de personnes impliquées dans n'importe quel mouvement détermine ce qui s'y passe ; tout changement dans le nombre de participants, toute augmentation ou diminution du nombre de participants affecte le résultat [1681]». D'où le rôle croissant des médias dans l'orientation d'une action collective (**1**), qui y apparaissent ainsi comme un acteur à part entière (**2**).

[1678] BOISSARD D., « La médiatisation des conflits du travail », *Dr. soc. 2003, p. 615.*

[1679] C'est ainsi que l'article 116 de la loi NRE du 15 mai 2001 précise « *Il comprend également des informations sur la manière dont la société prend en compte les conséquences sociales et environnementales de son activité ainsi que sur ses engagements sociétaux en faveur du développement durable et en faveur de la lutte contre les discriminations et de la promotion des diversités* ». Dispositif complété par celui du lanceur d'alerte, consacré par la loi n° 2013-316 du 16 avril 2013, relative à l'indépendance de l'expertise en matière de santé et d'environnement et à la protection des lanceurs d'alerte, repris aux articles L. 4133-1 et s. du Code du travail et L. 1351-1 du Code de la Santé Publique. Voir : BOUTON J., « Vers une généralisation du lanceur d'alerte en droit français », *R.D.T. 2014, p. 471.*

[1680] Codes de bonnes conduites, chartes applicables, partenariats avec des ONG … le tout labellisé par des organismes de certification sociale, telle que la norme ISO 26 000.

[1681] SCHATTCHNEIDER E., « *The Semi-Sovereign People* », The Dryden Press, 1960.

1) **Externalisation et médiatisation**

Médiatiser une grève révèle une « préoccupation ancienne [1682]» des acteurs syndicaux. Ce besoin de reconnaissance médiatique confère à leur lutte une visibilité nouvelle, la rendant ainsi bien plus effective. Or, « si les actions proposées semblent avoir un fort potentiel médiatique, peut-on pour autant les interpréter comme résultant d'une volonté d'apporter une résonance médiatique supplémentaire au mouvement ? En effet, elles peuvent être simplement considérées comme un moyen d'intensifier la lutte … [1683]». Quelles que soient les raisons d'un tel phénomène, l'exercice du droit de grève profite du relai médiatique, et inversement.

Car si la corrélation entre médiatisation et conflit collectif se fait si prégnante, c'est que celui-ci est « du point de vue journalistique, un objet presque idéalement 'formaté' pour l'exploitation médiatique [1684]».

En effet, le schéma narratif articulé autour de cinq étapes traditionnelles – situation initiale, évènement perturbateur, péripéties, dénouement, situation finale – coïncide avec la réalité pratique d'un conflit collectif. De manière manichéenne, la situation est souvent présentée dans la presse de la manière suivante : une entreprise vient à subir les affres d'une décision prise par l'employeur. D'où la révolte des salariés, dont l'issue sera fonction du rapport de force local qui l'oppose à la direction. Chaque grève exprime ainsi les ressorts narratifs qui en font une histoire complète, et ce dans un laps de temps relativement restreint.

Réduite à une lecture binaire et donc facilement accessible, cette « histoire » trouve alors un écho favorable chez les lecteurs, auditeurs, téléspectateurs consommateurs d'informations. *A fortiori* lorsque la grève porte sur des thèmes comme la sauvegarde de l'emploi, qui peut alors s'appuyer sur un registre émotionnel fort afin de susciter l'empathie du public.

Cela est d'autant plus vrai que les médias usent habilement d'un langage « vulgarisé » pour simplifier les enjeux du conflit et que chacun puisse les comprendre. Pour cela ils « fabriquent collectivement une représentation sociale, qui, même lorsqu'elle est assez éloignée de la réalité (…) ne fait que renforcer les interprétations spontanées et mobilise donc d'abord les

---

[1682] GIRAUD B., « Les métamorphoses de la grève », *Problèmes politiques et sociaux, La documentation française, n° 969, février 2010, p.88.*
[1683] BOUGET V., « La grève des PTT de l'automne 1974 et les médias », Comité pour l'histoire de la Poste, *Les Cahiers pour l'histoire de la Poste, n° 1, novembre 2003, p. 104.*
[1684] BOISSARD D., « La médiatisation des conflits du travail », *Dr. soc. 2003, p. 615.*

préjugés, et tend, par-là, à les redoubler [1685]». Les journalistes adaptent ainsi la façon dont ils traitent un évènement en fonction de leur public, de leurs idées comme de leurs cultures.

Or, réduire à l'excès l'interprétation d'un conflit collectif c'est en sacrifier sa réalité. Par les raccourcis employés, le relai médiatique tend à en déformer ses tenants et aboutissants. En effet, « la plupart des médias généralistes donnent habituellement des relations du travail une vision plus conflictuelle qu'elle ne l'est réellement [1686]». Alors que les journalistes relaient avec attention le déclenchement d'une grève, rares sont ceux à suivre le déroulement du dialogue social et des négociations collectives, bien moins attrayantes aux yeux du public. L'information tend à se raréfier à mesure que le conflit s'enlise dans le temps, tout droit de suite étant rarement mis en œuvre.

Car en dépit des apparences, il reste difficile pour les grévistes de capter l'intérêt médiatique, et encore plus de le maintenir. En effet, « la logique du travail journalistique, en accord avec les représentations et attentes ordinaires du grand public, conduit ainsi à privilégier spontanément tout ce qui parait exceptionnel et hors du commun [1687]».

Mais cette tentation médiatique pour le spectaculaire[1688] n'est pas sans générer une inégalité de traitement chez les salariés. Contrairement aux acteurs institutionnalisés, ces derniers ne bénéficient pas d'un accès aux canaux médiatiques traditionnels. Pour réussir à faire parler d'eux « les acteurs protestataires sont souvent confrontés au piège d'obtenir une médiatisation qui privilégie la forme de leur action plutôt que le fond de leurs revendications [1689]». Autrement dit, obtenir l'attention des journalistes est une chose, faire en sorte qu'ils relaient les diverses revendications professionnelles en est une autre. Le risque demeure qu'à trop vouloir attirer l'œil médiatique, les grévistes voient leurs actions délégitimées car flirtant avec l'illégalité[1690]. Cette situation met en exergue « la difficulté structurelle et centrale pour les

---

[1685] CHAMPAGNE P., « La construction médiatique des 'malaises sociaux' », *Actes de la recherches en sciences sociales, Vol. 1, 90, décembre 1991, La souffrance, p. 64.*
[1686] BOISSARD D., « La médiatisation des conflits du travail », *Dr. soc. 2003, p. 615.*
[1687] CHAMPAGNE P., « La construction médiatique des 'malaises sociaux' », *Actes de la recherches en sciences sociales, Vol. 1, 90, décembre 1991, La souffrance, p. 64.*
[1688] DENIS J.-M., GIRAUD B. et PELISSE J., « La conflictualité en 2009 vue par des sociologues », in Ministère du Travail (DGT/DARES), *La négociation en 2009, Bilan et rapports, 2010.*
[1689] DENIS J.-M., BEROUD S., BROCHARD D. et CARTRON D., « *Le conflit en grève ? Tendances et perspectives de la conflictualité contemporaine* », éd. La Dispute, 2005.
[1690] Au travers notamment de grèves renforcées. Voir supra : Partie I, Titre I, Chapitre I, Section II.

groupes protestataires, celle d'une sorte d'injonction paradoxale entre travail de mobilisation et maintien de la crédibilité [1691]».

Il n'en reste pas moins que la recherche d'un tel équilibre est d'autant plus facilitée par la grande tolérance du public, qui n'hésite pas à apporter son soutien à l'encontre de grèves renforcées articulées autour de blocages de sites ou bien de séquestrations de dirigeants. Le capital sympathie dont peuvent se prévaloir les salariés demeurent le produit de l'interprétation manichéenne du conflit social par le relai journalistique.

Or, la conjoncture économique n'est pas indifférente à l'accueil réservé aux conflits collectifs par la société civile[1692]. En effet, « la sélection des conflits opérés par les médias est, en partie, façonnée par des 'cycles d'attention' déterminés par la valeur informative qu'ils sont tentés d'attribuer à tel ou tel conflit en fonction du contexte politique et économique du moment [1693]». Un contexte difficile, qui voit se détériorer les conditions de travail de manière généralisée, développe l'intérêt public, donc médiatique, donc politique.

Cependant, la solidarité et la compassion suscitées par un tel environnement économique défavorable ne sont pas illimitées. La répétition des actions spectaculaires leur fait perdre leurs qualités « exceptionnelles ». Cette banalisation affaiblit nécessairement l'intérêt que l'opinion publique lui consacre à mesure que croit sa lassitude. La logique commerciale qui en résulte pousse alors les acteurs médiatiques à une couverture *a minima* de ces évènements.

Autre cause du désintérêt médiatique, la solution politique apportée au conflit social. Ainsi, « une fois la réponse institutionnelle annoncée, l'implication du personnel et des institutions politiques dans le débat s'est tarie, privant le dossier de sa dimension politique qui incitait les journalisations à un plus gros effort de couverture [1694]». Le conflit se termine-t-il pour autant ? Rien n'en n'est moins sûr, tant les réponses offertes par la sphère politique demeurent précaires. En réalité, « la lutte est principalement localisée sur le terrain médiatique et tend à y rester, le pouvoir inventant, avec l'aide de spécialistes en communication, des stratégies qui

[1691] DENIS J.-M., BEROUD S., BROCHARD D. et CARTRON D., « *Le conflit en grève ? Tendances et perspectives de la conflictualité contemporaine* », éd. La Dispute, 2005.
[1692] GIRAUD B. et PELISSE J, « *Une résurgence ou un oubli des conflits sociaux* », http://www.laviedesidees.fr/.
[1693] DENIS J.-M., GIRAUD B. et PELISSE J., « La conflictualité en 2009 vue par des sociologues », in Ministère du Travail (DGT/DARES), *La négociation en 2009, Bilan et rapports, 2010.*
[1694] DENIS J.-M., BEROUD S., BROCHARD D. et CARTRON D., « *Le conflit en grève ? Tendances et perspectives de la conflictualité contemporaine* », éd. La Dispute, 2005.

visent à piéger à leur tour les médias pour mettre un terme à l'agitation médiatique et, par-là, à l'agitation tout court [1695]». Ainsi, le politique court-circuite le ressort conflictuel en désintéressant le monde médiatique par des solutions sociales illusoires. L'externalisation du conflit disparait en même temps que la présence journalistique.

En tout état de cause, l'intérêt médiatique, par les conséquences qu'il produit sur l'opinion publique et politique, reste une arme aux conséquences aléatoires. Dans ces conditions, le média exprime un réel pouvoir, faisant de lui un acteur à part entière du conflit collectif et qui n'est pas sans influencer l'exercice par les salariés de leur droit de grève.

2) Les médias, acteurs à part entière du conflit collectif

Externaliser une grève traduit la volonté délibérée, souvent dictée par la nécessité, des salariés d'obtenir par le relai médiatique le soutien du public tout autant que l'attention du politique. Dès lors, la presse apparait non plus comme un simple spectateur, mais comme un véritable acteur du conflit collectif. Outre le fait qu'elle favorise en amont l'exercice d'un droit de grève « spectaculaire », elle influence également en aval l'accueil par l'opinion publique du conflit, à travers la représentation qu'elle en donne. Indépendant, ce relai médiatique demeure cependant lié à des interférences professionnelles qui tendent à brouiller la réalité pratique du mouvement collectif.

La première illustration de la participation active des médias dans l'évolution d'une grève transparait à travers leur fonction de sélection[1696]. Car face à l'émergence d'un nouveau conflit le journaliste se doit de systématiquement répondre à une question simple : faut-il ou non en parler ? Autrement dit, la grève « mérite »-t-elle d'être médiatisée ?

Ainsi la diffusion du conflit, capitale en ce qu'elle détermine son extension et sa notoriété, traduit les ressorts sélectifs médiatiques opérant *a priori*. Dans la mesure où toutes ne peuvent

---

[1695] CHAMPAGNE P., « La construction médiatique des 'malaises sociaux' », *Actes de la recherches en sciences sociales, Vol. 1, 90, décembre 1991, La souffrance, p. 64.*

[1696] DENIS J.-M., BEROUD S., BROCHARD D. et CARTRON D., « *Le conflit en grève ? Tendances et perspectives de la conflictualité contemporaine* », éd. La Dispute, 2005.

pas être traitées, il demeure logique d'assister à une hiérarchisation des critères déterminant la priorité à donner à telle ou telle grève. Or, force est de constater que cette sélection s'articule principalement autour de la dimension exceptionnelle du mouvement. En effet, « la logique journalistique – en accord avec les représentations et attentes ordinaires du grand public – conduit ainsi à privilégier spontanément tout ce qui parait exceptionnel et hors du commun, quand les journalistes, parfois, ne vont pas jusqu'à susciter eux-mêmes une réalité sur mesure pour les médias [1697]». Ce goût médiatique – et populaire – pour le spectaculaire, outre le fait qu'il participe activement au durcissement des rapports sociaux[1698], n'est pas sans accentuer le décalage entre la « représentation médiatique de la réalité et la réalité [1699]». La violence des affrontements se voit ainsi privilégier au détriment de la situation objective qui les provoque, matérialisée au travers des revendications professionnelles des grévistes.

Toutefois, la surmédiatisation de quelques conflits sociaux[1700], ultra-minoritaires au regard de la conflictualité du secteur privé en général, n'est pas sans générer un risque : celui de réduire les grèves à cette réalité partielle tout autant que partiale. L'amalgame qui en résulte, c'est-à-dire le procédé qui consiste « pour donner plus d'importance à l'information, et lui conférer un retentissement plus fort auprès des lecteurs ou téléspectateurs, à mettre sur le même plan quelques conflits collectifs isolés et dissemblables, et à en tirer des généralités plus ou moins contestables [1701]», peut s'avérer destructeur pour l'image de marque d'une entreprise, intégrée dans un halo médiatique aux informations limitées.

Néanmoins la sélection du conflit, en ce qu'elle repose sur des critères objectifs prédéfinis, s'accompagne nécessairement d'une qualification subjective prise au travers d'une retranscription médiatique orientée.

Dissimulée derrière le sacro-saint principe de neutralité journalistique, il n'en reste pas moins que l'un des « enjeux cruciaux d'une lutte sociale réside dans le sens qu'il est possible de lui

---

[1697] CHAMPAGNE P., « La construction médiatique des 'malaises sociaux' », *Actes de la recherche en sciences sociales, vol. 90, décembre 1991, p 64.*

[1698] DENIS J.-M., GIRAUD B. et PELISSE J., « La conflictualité en 2009 vue par des sociologues », in Ministère du Travail (DGT/DARES), *La négociation en 2009, Bilan et rapports, 2010.*

[1699] CHAMPAGNE P., « La construction médiatique des 'malaises sociaux' », *Actes de la recherche en sciences sociales, vol. 90, décembre 1991, p 64.*

[1700] GIRAUD B. et PELISSE J, « *Une résurgence ou un oubli des conflits sociaux* », http://www.laviedesidees.fr/.

[1701] BOISSARD D., « La médiatisation des conflits du travail », *Dr. soc. 2003, p. 615.*

attribuer, dans la définition de l'interprétation de ce qui est en jeu [1702]». Car face à de tels évènements par nature multidimensionnels, le choix de les présenter de cette façon plutôt qu'une autre, d'adopter le point de vue des grévistes et non du dirigeant, est rarement neutre. Narrer une histoire c'est déjà lui conférer du sens.

C'est pourquoi la presse se livre généralement à une quête de légitimation. Que ce soit en raison la cause défendue, des acteurs concernés ou bien du mode d'action adopté, le spectre médiatique oriente l'opinion publique vers la principale source de légitimité attribuée à la grève[1703]. La raison en est simple : les faveurs populaires penchent généralement auprès des grévistes au détriment du chef d'entreprise. Ce qui est au demeurant logique, dans la mesure où l'externalisation même du conflit repose sur la recherche du soutien populaire. Ainsi, une certaine réciprocité s'installe entre les grévistes et l'opinion publique, l'un offrant ce que l'autre recherche, les deux acteurs se retrouvant par l'intermédiaire du relai médiatique.

Par ailleurs, cette uniformisation du traitement médiatique du conflit se fait d'autant plus prégnante au regard « des logiques de concurrence et de circularité des médias [1704]» : lorsqu'un média se focalise sur une grève, la contagion journalistique se propage à l'ensemble de ses concurrents, de manière volontaire ou forcée[1705]. Dès lors, sélection et qualification obéissent à des règles partagées par la masse médiatique, favorisant une interprétation unique et partagée du conflit social.

Néanmoins, rejoindre ce main-stream médiatique ne se fait pas sans polir les aspérités locales du mouvement collectif. Stéréotypée voire manichéenne, la présentation du conflit s'en trouve d'autant plus simplifiée. Pour autant, il reste difficile d'accuser l'attitude réductrice de la presse tant celle-ci ne fait que refléter les aspirations populaires. Pour les lecteurs et autres téléspectateurs, l'information devient synonyme de consommation, avec pour conséquence de privilégier l'histoire romancée et simplifiée à la réalité désenchantée et diversifiée.

[1702] DENIS J.-M., BEROUD S., BROCHARD D. et CARTRON D., « *Le conflit en grève ? Tendances et perspectives de la conflictualité contemporaine* », éd. La Dispute, 2005.

[1703] Il en fut ainsi lors du conflit des salariés de Cellatex, qui menaçaient de déverser de l'acide dans une rivière. Au départ, la qualification du mouvement insistait sur le mode d'action illégal et illégitime. Puis, les débats se sont déplacés vers les autres légitimités, notamment la cause défendue (« les oubliés de la croissance »). Finalement, la grève fut plutôt bien accueillie par l'opinion publique.

[1704] DENIS J.-M., GIRAUD B. et PELISSE J., « La conflictualité en 2009 vue par des sociologues », in Ministère du Travail (DGT/DARES), *La négociation en 2009, Bilan et rapports, 2010.*

[1705] CHAMPAGNE P., « La construction médiatique des 'malaises sociaux' », *Actes de la recherche en sciences sociales, vol. 90, décembre 1991, p 64.*

« Indispensable mais contestable [1706]». Tel pourrait être résumé le rôle joué par la presse dans l'externalisation d'une grève. Dans ces conditions, la qualification de « quatrième pouvoir » attribué au média traduit une vérité lourde de sens, qui ne se cesse de s'exprimer à mesure que les conflits sociaux s'externalisent. L'influence journalistique, positive comme négative, transcende la réalité pratique pour affirmer une vérité, la vérité, au travers de laquelle le mouvement collectif devra être apprécié.

Privé d'une partie de son droit de grève, le salarié tend à exprimer sa liberté fondamentale par procuration au regard des aspirations populaires tout autant que médiatiques, répondant ainsi à ce qui est attendu de lui plutôt qu'à ce qu'il souhaite réellement. L'appel médiatique uniformiserait donc un exercice radical du droit de grève vers une orientation balisée offrant des réponses efficaces à une partie de la frustration salariale.

De tels enjeux sont désormais intégrés par les syndicats qui, « si l'on ne peut certainement pas considérer (qu'ils) réalisent toutes leurs actions en fonction de la presse, écrite ou audiovisuelle, il semble difficile de ne pas reconnaitre que les médias sont présents à l'esprit des dirigeants syndicaux [1707]».

Toutefois, la réalité conflictuelle du secteur privé s'avère bien plus complexe et changeante que l'image qui en est donnée par les médias au quotidien.

[1706] DENIS J.-M., BEROUD S., BROCHARD D. et CARTRON D., « *Le conflit en grève ? Tendances et perspectives de la conflictualité contemporaine* », éd. La Dispute, 2005.
[1707] BOUGET V., « La grève des PTT de l'automne 1974 et les médias », Comité pour l'histoire de la Poste, *Les Cahiers pour l'histoire de la Poste*, n° 1, novembre 2003, p. 104.

Section II : La grève inscrite dans un contexte contemporain spécifique

Jusqu'à présent, le poids des variables extrinsèques au droit de grève traduisait des mouvements quantitatifs s'imposant à l'entreprise comme à ses salariés (désindustrialisation et tertiarisation privant la grève ouvrière de son efficacité traditionnelle, d'où l'externalisation croissante des actions collectives). Modelant l'expression de sa liberté fondamentale en fonction de ces contraintes unilatérales, le gréviste restait dans une situation délicate : s'adapter à un rapport de force aux règles diffuses ; viciant ainsi toute action collective par le déséquilibre généré dans l'entreprise.

Une approche positiviste[1708], articulée autour d'indices qualitatifs propres à chaque établissements, semble offrir aux salariés une marge de manœuvre plus importante dans l'exercice de leur prérogative constitutionnelle[1709]. Traditionnellement apprécié autour de la taille de l'établissement comme de son secteur d'activité, le cadre local des relations sociales illustre une lecture dynamique de la conflictualité du secteur privé (**I**).

Dès lors, c'est toute la spécificité de la pratique gréviste du secteur privé français qui voit ses contours précisément dessinés. Bien que ce modèle soit à relativiser au regard d'autres pays européens, il n'en reste pas moins que la grève tend à voir son exercice renouvelé, par son intégration progressive au sein d'un halo de pratiques contestataires extensif (**II**).

I) La réalité spatiale et temporelle de la pratique gréviste en France

Au-delà des mouvements structurels qui affectent l'organisation du secteur privé et du traitement médiatique dont il fait l'objet, certaines données témoignent d'une réalité nuancée de l'état de la conflictualité en France. Traduisant des évolutions macroéconomiques en des termes microéconomiques, ces mesures confèrent à l'exercice du droit de grève une densité pratique quantifiable. Emergent ainsi les tendances d'une conflictualité de proximité qui, basée sur des informations toujours plus précises, font état d'une survivance de la grève (**A**), au regard notamment de certains critères qui en favorisent traditionnellement l'expression (**B**).

[1708] BLOQUET S., « Quand la science du droit s'est convertie au positivisme », *R.T.D. civ. 2015, p. 59.*
[1709] Art. 7 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, Conseil Constit., 18 septembre 1986, 88-217 DC.

A) L'appréciation concrète d'un droit à l'intensité variable

Le droit de grève « cessation collective et concertée du travail en vue d'appuyer des revendications professionnelles [1710]», voit son exercice quantifié à l'aune d'instruments de mesures complémentaires, dont l'objet reste de transcender une définition juridique imparfaite grâce à une perception évolutive et objective de la conflictualité du secteur privé. Au-delà du mirage médiatique, une analyse objective est donc possible grâce à l'éclosion d'instruments toujours plus affinés (**1**), permettant ainsi de retracer avec précision l'évolution de la conflictualité du secteur privé (**2**).

1) Des instruments de mesure toujours plus précis

Aujourd'hui, la liberté fondamentale de faire grève se trouve mesurée par des données théoriquement distinctes mais pourtant intrinsèquement liées.

La première approche, statistique, s'articule autour de sources nationales globalisantes, projetant les grandes tendances passées de la conflictualité pour mieux en concevoir les projections. Privilégiant une analyse quantitative, ces recherches usent de critères temporels et spatiaux pour déterminer le contexte macro-économique dans lequel s'exprime le droit de grève, tels que le secteur d'activité ou bien encore la taille de l'établissement[1711]. Rythmées par une cadence régulière, celles-ci mettent en exergue la porosité des sphères économiques et socio-politiques à l'encontre du taux de conflictualité des entreprises.

Néanmoins, l'emploi de critères généralisant n'est pas sans oblitérer la spécificité des conflits locaux, ignorant les logiques grévistes propres à chaque entreprise. Fondée sur des critères micro-économiques, l'analyse monographique, qualitative, « suggère que la propension de la grève n'est pas tant liée à telle ou telle catégorie professionnelle qu'à l'homogénéité de la composition du personnel dans le lieu de travail concerné [1712]». Elle tend ainsi à instiller aux données économiques des éléments sociologiques matérialisés à travers la présence d'IRP

[1710] Cass.soc., 21 octobre 2009, n° 08-14.490.

[1711] CARLIER A. et DE OLIVEIRA V., « Les conflits du travail en 2004 : les salaires, premier thème de revendication », *Document d'études de la DARES, novembre 2005, n°45.1*.

[1712] DUBOIS P., « Recherches statistiques et monographiques sur les grèves », *Revue française des affaires sociales, 1980.*

dans l'entreprise ou bien son taux de syndicalisation[1713]. Pour autant, de telles études se heurtent à des obstacles matériels incontournables, tant il parait impossible de recenser l'évolution de tous les conflits sociaux animant le secteur privé année après année.

C'est pourquoi ces deux sources, en apparence concurrentes, nécessite de se compléter afin de donner une image la plus réaliste de l'exercice du droit de grève en France. Or, cette transversalité dans le choix des critères se trouve désormais acquise par la DARES qui, rattachée au Ministère du Travail, tend à supplanter l'inspecteur du travail traditionnellement responsable de la mesure des conflits sociaux en entreprise.

En effet, « le signalement des grèves n'est, en France, accompagné d'aucun acte administratif obligatoire. Il s'agit d'un travail d'information statistique à la charge des inspecteurs du travail [1714]». La remontée administrative des données grévistes nécessite donc de passer par l'intermédiaire volontariat de l'employeur, puisqu'aucune norme ne peut l'y contraindre.

De plus, au caractère aléatoire des informations collectées se rajoutent la pertinence limitée des critères employés. Appliquant une distinction binaire opposant « conflits localisés » et « conflits généralisés », l'inspecteur du travail se prive des nuances qui justifient l'originalité de la palette gréviste. Alors que les premiers sont définis comme « toute cessation collective du travail résultant d'un mot d'ordre interne à un établissement quelconque », les seconds constituent « toute cessation collective de travail résultant d'un mot d'ordre commun à plusieurs établissements appartenant à des entreprises différentes [1715]». Le fait que depuis 2001 aucun conflit généralisé n'a été recensé dans le secteur privé hors transports témoigne de l'inanité de la classification opérée. Limitée, celle-ci l'est d'autant plus par sa rigidité, puisqu'elle demeure aveugle aux évolutions d'une grève dans le temps : un conflit localisé se transformant en conflit généralisé n'étant pas considéré comme tel. C'est la raison pour laquelle ces données administratives, recueillies conjointement par l'inspecteur du travail et le

[1713] PIGNONI M.-T. et RAYNAUD E., « Les relations professionnelles au début des années 2010 : entre changements institutionnels, crise et évolutions sectorielles », *document d'étude de la DARES, avril 2013, n° 026.*
[1714] CARLIER A., « Mesurer les grèves dans les entreprises : des données administratives aux données d'enquêtes », *Document d'étude de la DARES, n° 139, août 2008*.
[1715] Circulaire du 6 décembre 1982.

chef d'entreprise, entraine une sous-évaluation permanente du nombre de grève ; et ce non seulement en raison des établissements ignorés que du nombre de JINT éludées[1716].

Ainsi, ces résultats partiels ont légitimé l'émergence de travaux institutionnalisés auprès de la DARES, destinés à systématiser les enquêtes autour de critères cumulatifs transversaux. Le principal indicateur statistique demeure le volume annuel des JINT pour fait de grève, autrement dit « l'ensemble du temps de travail non effectué par les salariés impliqués dans des grèves et exprimé en jours [1717]», auquel il convient de rajouter le traditionnel taux d'entreprises ayant connu au moins une grève pour l'année en cours.

Pourtant, à la distinction traditionnelle entre conflit localisé et généralisé vient se substituer une classification bien plus novatrice. En effet, les enquêtes de la DARES établissent désormais une distinction selon la nature de la grève : débrayage, inférieure ou supérieure à 2 jours, grève perlée, grève de zèle ; qu'elle soit ou non accompagnée d'autres formes extra-conflictuelles d'actions : refus d'heures supplémentaires, manifestations, pétitions. Viennent également se greffer aux travaux des critères sociaux tels que le taux de syndicalisation ou bien encore l'implantation d'IRP dans l'entreprise. Dès lors, ces outils statistiques se trouvent enrichis de l'essence sociologique des études monographiques.

Cela est d'autant plus vrai qu'à cette richesse intrinsèque s'ajoute une diversité de point de vue, dans la mesure où les enquêtes s'articulent autour de trois volets : représentant de la direction, représentant du personnel et salarié[1718]. Or, il suffit d'apprécier leurs conclusions respectives pour se rendre compte de la justesse du procédé[1719], tant l'appréciation offerte par une catégorie peut changer de celles de ses homologues.

Or, ces enquêtes institutionnelles se trouvent régulièrement agrémentées de recherches monographiques, destinées à « approfondir, voire à 'tester' certaines résultats

---

[1716] BROCHARD D., « Evaluation des statistiques administratives sur les conflits du travail », *Document d'étude de la DARES, n° 79.*

[1717] CARLIER A., « Mesurer les grèves dans les entreprises : des données administratives aux données d'enquêtes », *Document d'étude de la DARES, n° 139, août 2008*.

[1718] Voir notamment la 4ème enquête « Relations professionnelles et négociations d'entreprise » (REPONSE) de 2010-2011, fondée auprès de 4 000 établissements du secteur marchand non-agricole.

[1719] C'est ainsi que 17% des représentants du personnel dans les établissements de 20 salariés ou plus déclarent avoir connu au moins une grève inférieure à 2 jours au cours des années 2008-2010, contre seulement 11% des représentants de la direction. Voir : *Enquête REPONSE 2010-2011*, mais également les enquêtes annuelles *Acemo* (Activité et conditions d'emploi de la main d'œuvre).

statistiques [1720]». Illustrations concrètes des démarches empiriques[1721], elles matérialisent les constatations générales au travers d'exemples concrets et variés[1722]. La conflictualité intrinsèque d'une entreprise est alors disséquée, pour mettre en exergue les corrélations ou au contraire les divergences avec les études de la DARES.

Ainsi les anciens vœux doctrinaux prônant une « enquête sur échantillon » agrémentés des « paramètres de conjoncture économique propres aux entreprises concernées [1723]», semblent s'être réalisés. La DARES, consciente des lacunes inhérentes aux enquêtes administratives, propose désormais une approche fondée sur une lecture pluridisciplinaire de la conflictualité du secteur privé. Dans ces conditions, quantifier l'exercice du droit de grève par les salariés devient un objectif raisonnable tout en restant indispensable.

2) Des évolutions pratiques toujours mieux évaluées

Au-delà des inspirations qualitatives à l'origine d'un exercice différencié de la grève au regard de la conjoncture économique ou du contexte socio-politique, celui-ci conserve une place déterminante sur l'échiquier quantitatif de la conflictualité du secteur privé. Car malgré son essence industrielle et ouvrière, l'expression de cette liberté fondamentale a su évoluer pour s'intégrer, avec plus ou moins de succès, dans une société tertiarisée et mondialisée ; bien qu'elle doive désormais cohabiter avec d'autres formes de conflictualité concurrentes.

Sans qu'il soit nécessaire de remonter à la genèse du droit de grève, apprécier son exercice à travers son évolution récente offre une vision réaliste d'une effectivité préservée. Car force est de constater que les fluctuations observées n'altèrent en rien son image de modèle des conflits collectifs.

[1720] BEROUD S., « *Une nouvelle donne ? Regain et transformation des conflits au travail* », La Découverte, 'Recherches', 2008, p. 223.
[1721] BLOQUET S., « Quand la science du droit s'est convertie au positivisme », *R.T.D. civ. 2015, p. 59.*
[1722] « Bilans et rapports, la négociation collective en 2011 », Rapport rendu au Ministère du Travail, mai 2012.
[1723] DUBOIS P., « Recherches statistiques et monographiques sur les grèves », *Revue française des affaires sociales, 1980.*

En effet, jusqu'en 2006 le nombre de JINT pour fait de grève n'a cessé de reculer dans le secteur privé, atteignant 117 jours de grève pour 1000 salariés ; soit une baisse de 23% par rapport à l'année précédente[1724]. Autrement dit, alors que 2,7% des entreprises déclarent[1725] au moins une grève en 2005, ce nombre bascule à 1,9% en 2006. Affectant indifféremment l'ensemble des secteurs d'activité, les observateurs justifient cette diminution par une conjoncture économique défavorable jumelée à l'arrêt des négociations sur les 35 heures[1726].

Puis, après une année 2007 à la stabilité économique tout autant que conflictuelle, l'année 2008 dénote une légère augmentation du nombre des entreprises ayant fait l'objet d'au moins une grève : 2,4%, soit 107 jours d'arrêts de travail pour 1000 salariés[1727]. Plus nombreux mais également plus courts, les conflits collectifs tendent ainsi à exprimer les craintes des salariés à l'encontre d'un contexte économique ombrageux, sans pour autant vouloir subir la suspension des rémunérations inhérente à l'exercice de ce droit[1728].

En 2009, le mouvement initié se prolonge, avec un taux de conflictualité stable : 2,2%. Cependant, à l'inverse de l'année précédente, le nombre de JINT pour fait de grève augmente atteignant 136 jours pour 1000 salariés[1729]. Ainsi nulle vague conflictuelle généralisée ne vient s'opposer aux conséquences de la crise économique toujours plus vives. En revanche le désespoir des salariés dans leur situation entraine un durcissement des conflits, d'où une durée intrinsèquement plus longue que celle constatée précédemment.

Or, cette dynamique s'amplifie en 2010 puisque le nombre d'entreprises touchées par une grève s'élève à 3,3%, alors que le nombre de JINT explose lui pour atteindre 318 jours pour 1000 salariés[1730]. Cette intensité exceptionnelle s'explique par l'opposition interprofessionnelle massive à la réforme des retraites, brassant aussi bien les salariés des

---

1724 CARLIER A. et NABOULET A., « Négociations et grèves en 2006 dans le secteur marchand : la question salariale au centre des négociations d'entreprise et des grèves », *Document d'étude de la DARES, juillet 2008.*

1725 Une fois de plus, ces enquêtes restent soumises au filtre des déclarations locales ; bien qu'elles reposent désormais sur une vision tripartite : représentants de la direction et du personnel, ainsi que celle des salariés.

1726 CARLIER A. et DE OLIVEIRA V., « Les conflits du travail en 2002 et 2003 », *Document d'études de la DARES, mai 2005, n°18.4.*

1727 BOBBIO M. et NABOULET A., « Négociation collective et grèves dans les entreprises du secteur marchand en 2008 », *document d'étude de la DARES, juin 2010, n° 033.*

1728 AUZERO G. et DOCKES E., « *Droit du travail* », Ed. Dalloz, Coll. Précis, 29ème éd., 2014.

1729 BOBBIO M., « Négociation collective et grèves dans les entreprises du secteur marchand en 2009 : l'emploi au cœur des négociations et des grèves », *document d'étude de la DARES, juin 2011, n°47.*

1730 DESAGE G. et ROSANKIS E., « Négociation collective et grève dans les entreprises du secteur marchand en 2010 : des négociations sur l'emploi des salariés âgés au conflit sur la réforme des retraites », *document d'étude de la DARES, août 2012, n° 053*

secteurs privé et public. Absorbant les motifs traditionnels des conflits collectifs, cette réforme a su cristalliser les mécontentements salariaux, même à l'encontre des salariés d'entreprises traditionnellement pacifiques[1731].

C'est donc fort logiquement que l'année suivante voit le taux de conflictualité chuté à 1,8%, semblable à celui de la période précédente[1732]. Plus rares, les conflits se font également moins intenses au vu du nombre de JINT recensées pour fait de grève : seulement 77, soit 4 fois moins qu'en 2010. Les conséquences économiques de la crise désormais combattues, quelle qu'en soit l'issue, favorisent un apaisement des velléités contestataires.

En effet loin de se stabiliser, l'affaiblissement de la pratique gréviste s'accentue en 2012. Seules 1,3% des entreprises déclarent avoir subi au moins un conflit collectif, pour un total de 60 JINT[1733]. Autrement dit, « la moindre conflictualité par arrêt de travail observée en 2012 s'explique donc à la fois par une plus faible proportion d'entreprises ayant connu une grève et une moindre intensité de la conflictualité : là où il y a eu des mobilisations, elles ont été plus courtes et/ou ont concerné moins de salariés [1734]».

Dès lors, l'exercice du droit de grève est-il destiné à disparaitre dans un avenir proche, la financiarisation de l'économie et la concurrence des formes externalisées de conflits ayant finalement eu raison de lui ? Ce serait occulter les spécificités locales de l'activité gréviste, tant elles semblent dépendre de facteurs micro-économiques, tels que la taille de l'entreprise ou bien encore son secteur d'activité.

[1731] Notamment à l'encontre des activités financières et d'assurance, où la hausse de la conflictualité a été forte (+ 4 points).

[1732] DESAGE G. et ROSANKIS E., « Négociation collective et grèves en 2011 : négociations en légère hausse, conflits en forte baisse », *document d'étude de la DARES, septembre 2013, n° 059.*

[1733] DESAGE G. et ROSANKIS E., « Négociation collective et grèves en 2012 : la négociation toujours soutenue par les incitations légales, légère diminution des grèves », *document d'étude de la DARES, nov. 2014, n° 089.*

[1734] DESAGE G. et ROSANKIS E., « Négociation collective et grèves en 2012 : la négociation toujours soutenue par les incitations légales, légère diminution des grèves », *document d'étude de la DARES, nov. 2014, n° 089.*

B) L'influence maintenue des variables lourdes dans le secteur privé

Bien qu'obsolète, le conflit ouvrier continue de hanter la pratique gréviste contemporaine, en transcendant des évolutions économiques qui lui sont *a priori* défavorables. Résidus d'une tradition industrielle en déclin, cette influence s'exprime auprès de salariés issus d'univers différents, impactant la fréquence avec laquelle ils exercent leur droit constitutionnel[1735] dans une entreprise objectivement neutre[1736]. Qu'ils soulèvent des mécanismes de solidarité et/ou une culture sectorielle, difficile de nier l'influence que peuvent avoir ces critères dans l'évaluation des actions collectives – que ce soit la taille d'un établissement (**1**) tout comme son secteur d'activité (**2**) – auprès du gréviste dans l'exercice de son droit.

1) La qualification de la taille de l'établissement

Produit d'une interaction contraignante ou d'une expression volontaire, le droit de grève demeure mécaniquement influencé par la taille de l'établissement dans lequel il s'exerce[1737]. « Facteur discriminant pour expliquer la présence de conflictualité dans une entreprise [1738]», cette variable extrinsèque n'est donc pas sans peser sur l'orientation pratique adoptée par les salariés lorsqu'ils expriment leur liberté fondamentale.

Car la corrélation examinée entre la taille d'une entreprise et son taux de grèves relève désormais d'une réalité bien établie : « plus l'effectif de l'établissement est élevé plus la proportion d'établissement conflictuels et importante [1739]».

[1735] Art. 7 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, Conseil Constit., 18 septembre 1986, 88-217 DC.
[1736] SACHS T., « La raison économique en droit du travail », *R.D.T. 2011, p. 550.*
[1737] Bien que les différents organismes n'adoptent pas tous la même échelle de mesure. A ce titre, le décret n° 2008-1354 du 18 décembre 2008 « relatif aux critères permettant de déterminer la catégorie d'appartenance d'une entreprise pour les besoins de l'analyse économique et statistique », prévoit que la catégorie des microentreprises regroupent les établissements qui emploient moins de 10 personnes, les PME moins de 250 et les ETI (établissements de taille intermédiaire) moins de 5000 et les GE (grandes entreprises) plus de 5000 salariés. Or, la DARES quant à elle, articule ses résultats autour d'un spectre plus resserré : les entreprises de 10 à 49 salariés, celles de 50 à 199 puis celles en employant. plus de 200. Pour la présente étude, les critères de la DARES seront retenus, car *a priori* plus précis.
[1738] DENIS J.-M., BEROUD S., DESAGE G., GIRAUD B. et PELISSE J., « *Entre grèves et conflits : les luttes quotidiennes au travail* », Rapport de recherche du centre d'études de l'emploi, 2008.
[1739] BEROUD S., DENIS J.-M. et DESAGE G., « *La lutte continue ? Les conflits du travail dans la France contemporaine* », éd. Du Croquant, 2008.

En effet, alors que seulement 0,3% des entreprises comprenant 10 à 49 salariés indiquent avoir connu une grève en 2012, ce chiffre s'élève à 2,4% pour celles qui emploient 50 à 199 salariés, à 12,3% pour celles dont l'effectif se situe entre 200 et 499, pour atteindre 27,7% pour les établissements comprenant 500 employés ou plus[1740].

Outre le fait que ces données livrent un premier indice sur le clivage conflictuel constaté au regard de certains secteurs d'activité[1741], elles mettent également en exergue la façon dont la dimension d'un établissement influence qualitativement l'exercice du droit de grève en aval. Ainsi, les conflits articulés autour d'une cessation collective du travail, marginaux dans les petites entreprises, représentent la norme dans la plupart des grandes structures : seulement 5,9% des premières affirment avoir subi au moins un débrayage[1742] entre début 2002 et fin 2003, contre 47,8% pour les secondes. A l'inverse, les formes « pacifiées » et individuelles de conflits se développent dans les petites entreprises, pour atteindre voire dépasser le taux rencontré chez les plus grandes : 8,7% contre 12,2% de refus d'heures supplémentaires.

Or, cette dichotomie se fait d'autant plus prégnante lorsqu'est apprécié le taux de recours aux prud'hommes. Alors que le nombre moyen d'assignations pour 100 salariés atteint 2,6% pour les établissements de 20 à 50 salariés, il n'est que de 1% pour ceux dont l'effectif est supérieur à 500[1743]. Bien que résiduelle[1744], cette forme de conflictualité n'en demeure pas moins une option dont l'occurrence est fonction de la dimension de l'établissement. En effet, alors que les prud'hommes constituent la seule voie de recours pour de nombreux salariés issus de petites structures, « ceux des plus grandes entreprises peuvent user, au moins dans un premier temps, de l'intervention d'agents d'intermédiation sociale (syndicats, délégués du personnel) [1745]». Privé du relai « IRP », les salariés se trouvent ainsi contraints d'user de la

[1740] DESAGE G. et ROSANKIS E., « Négociation collective et grèves en 2012 : la négociation toujours soutenue par les incitations légales, légère diminution des grèves », *document d'étude de la DARES, nov. 2014, n° 089.*

[1741] Les secteurs exprimant traditionnellement une forte conflictualité sont ceux qui reposent sur des entreprises aux lourds effectifs, tels que l'industrie, au détriment du commerce par exemple.

[1742] Légaux, tant qu'ils ne désorganisent pas l'entreprise. Voir : Cass.soc., 25 janvier 2011, n° 09-69.030.

[1743] DENIS J.-M., BEROUD S., DESAGE G., GIRAUD B. et PELISSE J., « *Entre grèves et conflits : les luttes quotidiennes au travail* », Rapport de recherche du centre d'études de l'emploi, 2008.

[1744] BONAFE-SCHMIDT J.-P., « Les prud'hommes : du conseil de discipline à la juridiction de droit commun », *Le mouvement social, n° 141, octobre-décembre 1987, p. 121.*

[1745] DENIS J.-M., BEROUD S., BROCHARD D. et CARTRON D., « *Le conflit en grève ? Tendances et perspectives de la conflictualité contemporaine* », éd. La Dispute, 2005.

voie judiciaire pour exprimer leurs doléances professionnelles[1746], et ce au détriment de leur droit de grève[1747].

Essentielle en ce qu'elle illustre des perspectives sous-jacentes plus profondes, la taille exerce une influence qui s'explique « par la structuration organisationnelle et hiérarchique spécifique aux petites, moyennes ou grandes entreprises [1748]». Autrement dit, la dimension d'une entreprise pèse sur l'agencement de ses relations sociales[1749], individuelles ou collectives, impactant nécessairement l'inclination salariale pour tel ou tel mécanisme conflictuel.

Dans ces conditions, l'espace social des PME vient s'opposer « trait pour trait » à celui des grandes entreprises : « la proximité de l'employeur, la dépendance des salariés, le risque immédiat de la grève sur la vie de l'entreprise, la moindre présence des syndicats … [1750]».

Une telle organisation du travail, articulée autour d'un « cadre communautaire [1751]» implique une logique de coopération professionnelle rapprochant les différents échelons hiérarchiques. Dès lors, ce modèle « conduit à décloisonner les rapports de pouvoir pour les inscrire dans des relations individualisées qui se structurent davantage autour d'arrangements informels qu'à travers les normes juridiques de la législation du travail [1752]». Ici, la frustration se résout davantage par ajustement direct et individuel plutôt que par des conflits ouverts.

Car sans pour autant être qualifiée de zones de « non-droit », les PME voient la régulation juridique de leurs relations sociales s'apparenter moins « à un vide absolu du droit qu'à une baisse plus ou moins considérable de la pression juridique [1753]». La coloration « morale » des

---

[1746] Bien que celles-ci soient par essence différentes de celles exprimées par une grève.

[1747] Ce qui reste logique dans la mesure où le droit de grève s'exerce principalement en collaboration étroite avec les organisations syndicales (voir infra : Partie II, Titre II, Chapitre II). Ces dernières absentes, les salariés ne sont plus en mesure de profiter de leurs ressources organisationnelles ni de leur expérience pour exprimer leurs revendications professionnelles par un arrêt de travail.

[1748] BEROUD S., DENIS J.-M. et DESAGE G., « *La lutte continue ? Les conflits du travail dans la France contemporaine* », éd. Du Croquant, 2008.

[1749] Dont le développement de la négociation collective, plus présente en fonction de la taille de l'établissement.

[1750] GROUX G. et PERNOT J.-M., « *La grève* », éd. Sciences po., 2008.

[1751] BEROUD S., « *Une nouvelle donne ? Regain et transformation des conflits au travail* », La Découverte, 'Recherches', 2008, p. 223.

[1752] BEROUD S., DENIS J.-M. et DESAGE G., « *La lutte continue ? Les conflits du travail dans la France contemporaine* », éd. Du Croquant, 2008.

[1753] CARBONNIER J., « *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur* », Librairie générale de droit et de jurisprudence, 9 éd., 1998.

rapports entre salariés et chef d'entreprise induite par une cohabitation de proximité, implique des devoirs et obligations économiques venant concurrencer le cadre juridique traditionnel[1754].

Les formes d'actions collectives, dont la grève demeure l'oriflamme, se trouvent mécaniquement marginalisées, et ce en raison de l'image négative qu'elles véhiculent, tant auprès des salariés que de l'employeur. En effet, celles-ci « accentue la perception par les salariés des risques qu'ils encourent à entretenir des rapports conflictuels avec une hiérarchie qu'ils côtoient et éventuellement affrontent au quotidien dans l'exercice de leur travail [1755]». Evitée voire décriée, la grève s'inscrit dans un contexte général qui lui est défavorable et dont il lui est difficile de s'extraire. Car à ces contraintes structurelles, vient s'ajouter une « absence d'expérience de lutte collective [1756]», aux effets tout aussi déterminants sur la pratique gréviste.

Or, le cercle vicieux dans lequel est confinée la grève profite aux actions « individuelles » sans arrêts de travail, au travers notamment de la question traitée précédemment : celle du recours plus fréquent aux CPH au sein des petites entreprises. Se substituant aux IRP, le juge apparait comme le médiateur non plus social mais judiciaire des conflits tirés de l'entreprise pour le salarié privé de ressources parallèles.

Néanmoins, la logique tend à s'inverser lorsque la grève s'exprime dans le cadre favorable des grandes entreprises. Ici, « se joue le passage d'un régime de régulation sociale dominé par des arrangements interpersonnels et très peu conflictuel à un régime dominé par des rapports sociaux institutionnalisés alliant négociations et conflits [1757]».

Ainsi, l'institutionnalisation des relations sociales, imposées par la loi, favorise l'expression d'une conflictualité articulée autour d'un collectif à la teinte syndicale, s'orientant vers des objectifs communs et régulièrement mis à jour au travers des négociations collectives.

En d'autres termes, plus l'établissement grandit, plus « les relations professionnelles tendent à se structurer autour de normes standardisées et impersonnelles d'organisation et de division

[1754] MOREL C., « Le Droit coutumier social dans l'entreprise », *Dr. soc., 1979, p. 286.*
[1755] BEROUD S., DENIS J.-M. et DESAGE G., « *La lutte continue ? Les conflits du travail dans la France contemporaine* », éd. Du Croquant, 2008.
[1756] BEROUD S., « *Une nouvelle donne ? Regain et transformation des conflits au travail* », La Découverte, 'Recherches', 2008, p. 223.
[1757] DENIS J.-M., BEROUD S., BROCHARD D. et CARTRON D., « *Le conflit en grève ? Tendances et perspectives de la conflictualité contemporaine* », éd. La Dispute, 2005.

du travail [1758]». L'organisation du travail médiatise les rapports entre le chef d'entreprise et ses salariés, notamment par l'intermédiaire des IRP, ce qui favorise l'émergence d'un collectif solidaire tourné vers hiérarchie toujours plus impersonnelle car éloignée.

Dès lors, la « relation salariale s'inscrit dans des configurations pratiques et symboliques qui cadrent plus facilement avec le travail syndical de traduction et de prise en charge des intérêts des salariés, dans des logiques d'opposition au pouvoir patronal [1759]». Les instruments traditionnels de lutte collective, à l'instar du droit de grève, ont donc une vocation naturelle à s'exprimer, dans un contexte résiduellement proche de celui qui l'a vu naitre : les grandes usines industrielles.

Pour autant, bien qu'orientant quantitativement et qualitativement l'exercice du droit de grève dans une entreprise, la taille de cette dernière n'est pas une influence exclusive autosuffisante, mais nécessite d'être complétée par un autre critère : celui du secteur d'activité.

2) Le spectre du secteur d'activité

Les conjonctures conflictuelles[1760] touchent indistinctement toutes les composantes du secteur privé. Cependant, au-delà de ces évolutions temporaires, des constantes apparaissent venant justifier une culture différenciée de la grève, à l'image du secteur d'activité. Se pose alors la question de savoir si « l'on assiste à la poursuite du délitement des 'bastions' traditionnels du mouvement ouvrier, qui contribuerait à faire disparaitre la grève du secteur industriel', et à une 'tertiarisation' des conflits du travail [1761]» ? Or, force est de constater que même si l'industrie demeure le lieu d'émergence incontournable de la grève[1762], elle doit désormais composer avec des secteurs qui gagnent également en intensité conflictuelle.

[1758] BEROUD S., DENIS J.-M. et DESAGE G., « *La lutte continue ? Les conflits du travail dans la France contemporaine* », éd. Du Croquant, 2008.
[1759] BEROUD S., « *Une nouvelle donne ? Regain et transformation des conflits au travail* », La Découverte, 'Recherches', 2008, p. 223.
[1760] A la hausse comme à la baisse.
[1761] BEROUD S., « *Une nouvelle donne ? Regain et transformation des conflits au travail* », La Découverte, 'Recherches', 2008, p. 223.
[1762] Le secteur secondaire demeurant de loin le plus conflictuelle. Voir : DESAGE G. et ROSANKIS E., « Négociation collective et grève en 2012 : la négociation toujours soutenue par des incitations légales, légère diminution des grèves », *document d'étude de la DARES, novembre 2014, n° 089*

Comme évoqué précédemment, le berceau traditionnel de la grève prend sa place dans une pratique ouvrière historique. En effet, « l'histoire rappelle sans ambiguïté le caractère avant tout industriel de la grève. L'usine est le lieu de son éclosion et les conditions du travail industriel en sont un moteur manifeste [1763]».

Pour autant le délitement croissant du secteur industriel – qui n'emploie plus que 14,9% de la population active en 2009[1764] – à travers sa profonde restructuration dictée par une économie sans cesse mondialisée, a « pu laisser croire à une marginalisation de ce secteur sur la scène des luttes sociales [1765]». La pratique tend à démentir une telle assertion, prouvant au passage que ce secteur a su s'affranchir des contraintes structurelles inhérentes à son évolution, continuant de « concentrer une part significative des grèves du secteur concurrentiel [1766]».

En effet, alors que seulement 1,7% des entreprises de services affirment avoir subi au moins un conflit collectif en 2011, ce chiffre s'élève à 4,5% pour l'industrie ouvrière. Ce parallèle est d'autant plus significatif que pour cette année, le nombre d'établissements touchés tous secteurs confondus pointe à seulement 1,8%[1767]. Autrement dit, la dynamique conflictuelle du secteur industriel demeure une réalité qui transcende son affaiblissement structurel. Héritiers de traditions revendicatives relayées par une profonde implantation syndicale[1768], les ouvriers continuent d'exercer leur droit de grève avec une aisance qui leur est propre. Cette tradition velléitaire s'apprécie « comme un phénomène autorenforçant parce que favorisant l'émergence et la pérennité de collectifs de travail autonome [1769]» ; et ce en dépit – ou grâce ? – à un contexte économique défavorable.

Ainsi, « cette première place de l'industrie contredit l'image d'un secteur sinistré, devenu le terrain exclusif de conflits radicaux [1770]», radicalisation qui demeure avant tout exceptionnelle. Pourtant, et de manière paradoxale, de tels mouvements tendent à réduire l'image de la conflictualité ouvrière à « des actes de résistance aussi sporadiques que désespérés pour le maintien de l'emploi » oblitérant « la prégnance et surtout la diversité des

---

[1763] GROUX G. et PERNOT J.-M., « *La grève* », éd. Sciences po., 2008.
[1764] http://www.insee.fr/fr/themes/document.asp?ref_id=T11F047
[1765] DENIS J.-M., BEROUD S., DESAGE G., GIRAUD B. et PELISSE J., « *Entre grèves et conflits : les luttes quotidiennes au travail* », Rapport de recherche du centre d'études de l'emploi, 2008.
[1766] GROUX G. et PERNOT J.-M., « *La grève* », éd. Sciences po., 2008.
[1767] DESAGE G. et ROSANKIS E., « Négociation collective et grèves en 2012 : la négociation toujours soutenue par les incitations légales, légère diminution des grèves », *document d'étude de la DARES, nov. 2014, n° 089.*
[1768] FURJOT D., « Où sont les délégués syndicaux ? »*Premières synthèses, n° 41.2, octobre 2000.*
[1769] DENIS J.-M., BEROUD S., BROCHARD D. et CARTRON D., « *Le conflit en grève ? Tendances et perspectives de la conflictualité contemporaine* », éd. La Dispute, 2005.
[1770] BEROUD S., DENIS J.-M. et DESAGE G., « *La lutte continue ? Les conflits du travail dans la France contemporaine* », éd. Du Croquant, 2008.

pratiques contestataires beaucoup plus ‘ordinaires’ dans l’espace industriel [1771]». Car l’externalisation du conflit demeure d’actualité en ce secteur, où 13,9% des établissements ont selon la direction connu des manifestations entre 2002 et 2004, soit 67% de plus qu’en 1998[1772].

Cela est d’autant plus vrai que, loin d’être homogène, la conflictualité du secteur industriel s’exprime avec plus ou moins d’effectivité selon la branche retenue. Ainsi, alors que 18,4% des entreprises relatives à la fabrication de matériels de transport affirment avoir subi une grève en 2011, celles-ci ne sont que 6% lorsque leurs activités s’articulent autour de la fabrication d’équipements électroniques, électriques ou informatiques[1773]. Comment expliquer une telle divergence, si ce n’est par l’expression d’une culture conflictuelle variable ? Secteur d’activité et taille de l’entreprise semblent analogues. Dans ces conditions, le facteur déterminant transparait une fois de plus à travers l’implantation syndicale, cristallisation d’une expérience de la grève accumulée au travers de décennies de relations sociales animées. Ainsi, les usines à l’histoire récente ignorent la tradition ouvrière inhérente à des branches aux lointaines racines historiques[1774], ce qui n’est pas sans influencer leur activité conflictuelle.

Néanmoins, l’ouvrier traditionnel voit son action concurrencée – mais est-ce vraiment le terme adéquat ? – avec celle de travailleurs issus de secteurs à la conflictualité émergente.

Il est en ainsi du secteur tertiaire – qui embauche 75% de la population active en 2009[1775] - à travers notamment les activités bancaires et d’assurance, « très marquées par une tradition de lutte syndicale et par de fortes réorganisations depuis les années 1990 [1776]». Loin d’être anodine, cette constatation s’appuie sur des statistiques éloquentes puisqu’en 2012, 6,1% de ces entreprises indiquent avoir fait l’objet d’une grève.

[1771] DENIS J.-M., BEROUD S., DESAGE G., GIRAUD B. et PELISSE J., « *Entre grèves et conflits : les luttes quotidiennes au travail* », Rapport de recherche du centre d’études de l’emploi, 2008.
[1772] Enquêtes REPONSE 1998-1999 et 2004-2005, volet représentants de la direction, DARES.
[1773] DESAGE G. et ROSANKIS E., « Négociation collective et grèves en 2012 : la négociation toujours soutenue par les incitations légales, légère diminution des grèves », *document d’étude de la DARES, nov. 2014, n° 089.*
[1774] Dans ces conditions, une entreprise d’extraction de gaz possède une culture conflictuelle bien plus récente, et par conséquent, bien moins effective, qu’une usine de fabrication d’automobiles.
[1775] http://www.insee.fr/fr/themes/document.asp?ref_id=T11F047
[1776] BEROUD S., « *Une nouvelle donne ? Regain et transformation des conflits au travail* », La Découverte, ‘Recherches’, 2008, p. 223.

A l'inverse, certains domaines demeurent traditionnellement « pacifiques », tels que la construction ou le commerce, avec un taux de grève respectif de 0,2% et 0,6% en 2012[1777]. Cette moindre combativité s'explique selon la doctrine par « les effets de taille des établissements qui les composent. Ces différents secteurs connaissent, bien plus que l'industrie, une implantation massive de petites et moyennes entreprises, voire de très petites entreprises, lieux d'activité où l'exercice de la grève demeure souvent difficile [1778]».

Or, cette restructuration de l'espace conflictuel à travers la diversification sectorielle de la pratique gréviste demeure un phénomène incontournable qui affecte l'ensemble des pays européens. Traditionnellement, l'industrie y apparait comme le bastion des mouvements sociaux ; mais les délocalisations massives lui ont retiré une grande partie de sa dynamique intrinsèque. En effet, alors que la part de l'industrie dans les grèves entre 1980-1984 s'élève à 74,1%, celle-ci se réduit à 47,1% 15 ans plus entre, entre 1995 et 1999[1779].

Pourtant, cette évolution reste essentielle en ce que les incidences conflictuelles de la désindustrialisation ne se sont nullement équilibrées – quantitativement – avec celles tirées de la tertiarisation croissante de l'économie. Autrement dit, « la grève dans les services ne compense donc pas numériquement le reflux de la grève industrielle. Les entreprises sont de *taille* moins importante, les rapports de travail moins exposés aux nuisances et aux violences qui marquaient l'univers de l'usine [1780]». Les salariés du tertiaire ne remplacent pas donc pas numériquement les ouvriers du secondaire sur l'échiquier de la conflictualité. C'est pourquoi bien qu'aujourd'hui stable, le nombre de JINT pour fait de grève a cependant lourdement chuté depuis des décennies[1781].

Ainsi, la diversification sectorielle de l'économie dirige l'exercice quantitatif et qualitatif du droit de grève. L'encadrement juridique de cette liberté fondamentale semble relatif au regard des incidences macro-économiques sur le potentiel conflictuel du salarié. Car « en quittant les rivages de l'industrie, la grève délaisse sa forme canonique. Elle doit ruser avec un droit qui la

---

[1777] DESAGE G. et ROSANKIS E., « Négociation collective et grèves en 2012 : la négociation toujours soutenue par les incitations légales, légère diminution des grèves », *document d'étude de la DARES, nov. 2014, n° 089.*
[1778] GROUX G. et PERNOT J.-M., « *La grève* », éd. Sciences po., 2008.
[1779] BORDOGNA L. et PRIMO CELLA G., « Decline or Transformation ? Change in Industrial conflit and its challenges », *Transfer, 8 (4), 2002, p. 601.*
[1780] GROUX G. et PERNOT J.-M., « *La grève* », éd. Sciences po., 2008.
[1781] C'est ainsi que d'une moyenne de 147 JINT pour 1000 salariés par an entre 1970-1988, ce nombre bascule à 60 en 2012. Voir : LALLEMENT M., « *Sociologie des relations professionnelles* », Paris, La découverte, Coll. 'Repères', 1995 et DESAGE G. et ROSANKIS E., « Négociation collective et grèves en 2012 : la négociation toujours soutenue par les incitations légales, légère diminution des grèves », *document d'étude de la DARES, nov. 2014, n° 089.*

contraint davantage, elle doit s'adapter à une population qui n'hérite pas des longues traditions usinières [1782]». Illustration d'une jurisprudence évolutive – qui s'est un temps accélérée au détour des années 1990 pour ensuite ralentir – le droit poursuit les évolutions économiques afin de teinter le droit de grève d'une coloration contemporaine[1783]. En effet, l'interprétation extensive que la Chambre sociale accorde à sa définition[1784] permet aux salariés d'exercer leur droit sereinement, qui restent donc plus attentifs et plus perméables aux influences économiques que juridiques.

Quoiqu'il en soit, il est intéressant de noter que la délocalisation dont ne cessent de souffrir de nombreux pays européens génère des répercussions insoupçonnées auprès de l'El Dorado industriel Chinois. En effet, médias comme « statistiques officielles (y) montrent que les litiges collectifs ont connu un certain essor depuis une décennie. L'absence de paiement des salaires, des heures supplémentaires ou des indemnités de rupture de contrat (…) sont les causes principales de ces litiges collectifs [1785]». La tradition ouvrière gréviste s'exporterait-elle en même temps que les usines ? Autrement dit, l'industrie porte-t-elle les germes d'une culture intrinsèquement conflictuelle, abstraction faite de toutes considérations temporelles et spatiales ?

En tout état de cause la variable « secteur d'activité » en ce qu'elle synthétise plusieurs effets[1786], s'avère donc bien plus profonde qu'elle n'y parait. Outre l'implantation syndicale, « le type d'activité induit aussi des différences dans l'intensité capitalistique, l'ancienneté de l'entreprise qui la met en œuvre et la catégorie de personnel qu'elle emploie [1787]». C'est donc l'ensemble de la tradition revendicative d'une entreprise qu'elle tend à orienter.

Dès lors, l'exercice du droit de grève semble être le produit d'une subtile alchimie, pratiquée par l'acteur syndical. Première composante de la formule gréviste : la taille de l'entreprise. Celle-ci favorise le conflit collectif en ce qu'elle jette les bases de relations sociales institutionnalisées. Or, force est de constater que parmi les secteurs d'activités, certains ont

---

[1782] GROUX G. et PERNOT J.-M., « *La grève* », éd. Sciences po., 2008.
[1783] A travers notamment un exercice facilité du droit de grève, mieux adapté aux entreprises modernes.
[1784] AUZERO G. et DOCKES E., « *Droit du travail* », Ed. Dalloz, Coll. Précis, 29ème éd., 2014 ; TEYSSIE B., « *Droit du travail – Relations collectives* », Ed. Lexis Nexis, Coll. Manuels, 9ème éd., 2014.
[1785] REMY P., SEIFERT A., CORTI M., SARTORI A., KOUKIADAKI A. et ZHENG A., « Le droit des conflits collectifs », *R.D.T., 2010, p 250 et 321*.
[1786] FURJOT D., « Où sont les délégués syndicaux ? »*Premières synthèses, n° 41.2, octobre 2000.*
[1787] DENIS J.-M., BEROUD S., BROCHARD D. et CARTRON D., « *Le conflit en grève ? Tendances et perspectives de la conflictualité contemporaine* », éd. La Dispute, 2005.

traditionnellement des effectifs plus riches que d'autres. Tel est le cas de l'industrie, ou bien encore de certains services. Le secteur d'activité, deuxième influence à retenir, joue donc sur le taux de conflictualité d'un établissement. Cependant, cette double orientation ne fixe qu'un cadre neutre, certes favorable à la conflictualité, mais incapable à elle seule d'en expliquer l'émergence. C'est la raison pour laquelle l'implantation syndicale, particulièrement effective dans certains secteurs – grâce notamment à la taille de ses entreprises – canalisent les doléances professionnelles des salariés vers un exercice plus fréquent de leur droit de grève.

En définitive, cette opération additionne les influences réciproques pour justifier l'expression différenciée d'une culture conflictuelle dans l'entreprise. En ce sens, l'héritage culturel influence la pratique actuelle. Alors que les secteurs qui en sont traditionnellement dépourvu peinent toujours à exprimer leurs doléances professionnelles par une cessation du travail, d'autres en ont acquis les réflexes déclencheurs[1788]. Cependant, l'apprentissage d'une telle culture peut être bref[1789], bien qu'elle nécessite un établissement d'une certaine taille, tendant ainsi à rester l'apanage de certains secteurs d'activité.

Et pourtant, dans un contexte gréviste aux inclinations différenciées, la France continue d'émerger aux yeux des nations voisines comme un pays profondément contestataire. Or, sont-ce là les échos d'un héritage révolu, ou l'effectif reflet d'une réalité singulière ?

II) Les spécificités de la pratique gréviste en France

Nombreuses sont les influences qui viennent orienter l'exercice du droit de grève par le salarié du secteur privé. Juridiques et économiques, sociales et politiques, elles lui créaient un climat en amont, favorable ou défavorable, dont les échos pratiques se mesurent en aval. Cependant, faut-il déduire de la somme de ces inspirations une spécificité française ? Comparer la pratique conflictuelle de pays européens peut s'avérer délicat tant les instruments de mesures, tout autant que les définitions, peuvent varier d'une nation à une autre[1790]. Pourtant, le particularisme du droit de grève à la française demeure une réalité, bien qu'à nuancer (**A**). Illustration d'une conflictualité en perpétuelle évolution, le secteur privé hexagonal voit se multiplier les actions collectives complémentaires au droit de grève traditionnel, qui, sans le concurrencer réellement, en favorise un exercice différencié (**B**).

[1788] Il serait possible de citer l'exemple des transports publics.
[1789] Cela est notamment le cas du secteur bancaire.
[1790] ESCHSTRUTH I., « La France, pays des grèves ? Etude comparative internationale sur la longue durée (1900-2004), *Les mondes du travail, n° 3 / 4, mai 2007, p 51.*

A) L'intégration d'une réalité nationale au travers d'une comparaison européenne

Faire abstraction de l'interprétation médiatique de la place occupée par la grève en France procède d'une réelle difficulté tout autant qu'une profonde nécessité. Difficulté car les images véhiculées par les médias à l'encontre de l'activité conflictuelle sont partielles tout autant que partiales : privilégiant la révolution aux réformes[1791], le droit de paralyser y serait une tradition nationale[1792]. Nécessité car une fois disséquées, ces représentations laissent leur place à une vérité qui impute à la France non pas un particularisme quantitatif (**1**), mais davantage qualitatif (**2**).

1) Une analogie quantitative indifférente

L'interprétation quantitative du recours à la grève en Europe démontre toute la confiance accordée à cet instrument dans la régulation des relations sociales d'une entreprise. En effet, « ce que l'on observe n'est pas un classement des nations selon leur vigueur revendicative ou leur propension à faire grève. Les chiffres reflètent la place assignée à la grève et le degré de légitimité qui lui est reconnu dans les différents systèmes de relations professionnelles [1793]». Jumelée au prisme chronologique, cette évaluation des rythmes conflictuels permet la mise en exergue d'apparentes convergences dans lesquelles semble baigner la France.

Ainsi la plupart des pays européens subissent depuis plusieurs décennies les répercussions macro-économiques d'une évolution structurelle articulée autour d'une désindustrialisation progressive corrélée à une implacable tertiarisation.

Or, l'affaiblissement général de la conflictualité qui en résulte s'apprécie non seulement en France, mais également sur l'ensemble du vieux continent. A titre de comparaison, alors que le taux de grève[1794] s'élevait à 797 en Italie et à 23 en Allemagne entre 1955-1977[1795], ce

[1791] LE BOUCHER E., « Retraites : le goût français pour l'affrontement », *Le Monde, 25-26 mai 2003.*
[1792] MANDRAUD S., « Le droit de paralyser », *Le Figaro, 17 février 2004.*
[1793] GROUX G. et PERNOT J.-M., « *La grève* », éd. Sciences po., 2008.
[1794] C'est-à-dire le nombre de JINT pour fait de grève pour 1000 salariés par an.
[1795] REYNAUD J.-D., « *Sociologie des conflits du travail* », PUF, 1982.

dernier chute à 93 pour le premier contre 2,9 pour le second entre 1998 et 2004[1796]. Dans le même temps, le taux relevé en France s'étend respectivement à 151 et 37 pour ces périodes.

Plusieurs enseignements peuvent en être retirés. Tout d'abord le poids de la refonte sectorielle de l'activité économique française, qui tend à inhiber le recours au droit de grève, illustre une variable à dimension européenne, voire mondiale[1797]. Car au-delà de la montée du chômage, de la flexibilité ou bien encore de la féminisation du salariat[1798], « ce recul signale les transformations qui affecte dans une synchronie presque parfaite le cours des sociétés développées. La diminution des effectifs salariés occupés dans l'industrie conduit mécaniquement à la baisse d'une pratique liée historiquement à la grève ouvrière [1799]». Le secteur tertiaire s'illustre ainsi comme le pourvoyeur principal d'emplois[1800] – parfois stratégiquement plus influents – sans qu'il n'y ait pour autant de rééquilibrage quantitatif en termes de pratique conflictuelle. Néanmoins, diminution de la fréquence gréviste n'est pas pour autant synonyme de pacification généralisée des relations professionnelles. D'autres modes alternatifs de conflits collectifs tendent à émerger, mais faute de données transnationales, difficile d'établir avec certitude une corrélation avec la situation française.

Seconde conséquence inhérente à la pratique gréviste nationale : à aucun moment, la France n'apparait comme un pays particulièrement conflictuel. En effet, celle-ci « se situe au-dessous des moyennes européennes, parfois même très en dessous [1801]». Cette position historiquement médiane pousse ainsi la doctrine à préciser que « contrairement à ce qu'affirme la doxa médiatique, la grève n'est pas un 'sport national français'. Tout au long de la deuxième moitié du XXème siècle, la France est restée dans la moyenne basse des pays industrialisés pour ce qui est du taux de grève [1802]». Tout est dit.

[1796] CARLEY M., « Evolution de la situation en matière d'actions syndicales – 2000 – 2004 », *site internet de l'OERI (Observatoire européens des relations industrielles), 2005.*

[1797] Etats-Unis et Canada semblent suivre la même évolution.

[1798] En effet, « le gréviste est plus souvent de sexe masculin que féminin ». Voir : REYNAUD J.-D., « *Sociologie des conflits du travail* », PUF, 1982.

[1799] GROUX G. et PERNOT J.-M., « *La grève* », éd. Sciences po., 2008.

[1800] Le secteur tertiaire emploie 75% de la population active française, contre seulement 14,7 pour l'industrie. Voir : http://www.insee.fr/fr/themes/document.asp?ref_id=T11F047

[1801] BEROUD S., DENIS J.-M. et DESAGE G., « *La lutte continue ? Les conflits du travail dans la France contemporaine* », éd. Du Croquant, 2008.

[1802] ESCHSTRUTH I., « La France, pays des grèves ? Etude comparative internationale sur la longue durée (1900-2004), *Les mondes du travail, n° 3 / 4, mai 2007, p 51.*

Cependant, si le nombre de JINT est insuffisant pour établir une quelconque exception française, peut-être convient-il de se référer à la structure des conflits collectifs, à travers les parts respectives occupées par les secteurs privé et public dans leurs déclenchements.

En effet, alors qu'au « XIXème siècle la grève est l'apanage du secteur privé », elle devient plus fréquente dans le secteur public dès la fin du XXème siècle[1803]. Plus précisément, certains auteurs place l'origine de cette dynamique au cours des 30 glorieuses. Durant cette période, « l'ensemble du monde salarié s'empare de la grève. Ainsi les fonctionnaires qui émergent véritablement sur la scène des conflits du travail. La grève des services publics de l'été 1953 marque la mise en mouvement massive de cette catégorie de salariés [1804]». Cette orientation semble se confirmer aujourd'hui, puisqu'environ 60% des grèves ont lieu dans la fonction publique[1805], alors que l'emploi public ne représente « que » 24,7% de la population active[1806].

Cette proportion se retrouve-t-elle à l'échelle européenne ? Parmi les secteurs les plus animés par des actions syndicales entre 2000 et 2004 dans 27 pays européens, le « secteur public au sens large » n'arrive qu'en troisième position, derrière ceux des transports/communications et de l'industrie manufacturière[1807]. Certains auteurs conjuguent cette étude avec la précédente afin de s'autoriser « sans doute effectivement à conclure une sorte de 'spécificité française' en la matière [1808]».

Or, pour expliquer ce phénomène plusieurs arguments sont avancés. Le premier demeure structurel : en France la part de fonctionnaires dans la population active y est plus importante qu'à l'étranger (24,7% contre 15,7% par exemple en Allemagne[1809]). Il semble donc logique que le secteur public soit quantitativement plus conflictuel que ses homologues européens.

Au-delà de cette simple constatation matérielle, des considérations juridiques sont également invoquées pour justifier la pratique différenciée de la grève en Europe. En effet, le droit de grève dans le secteur public serait intrinsèquement plus favorable en France qu'à l'étranger.

1803 FRIDENSON P., « Le conflit social », dans BURGUIERE A. et REVEL J. (dir.), « *Histoire de la France. Les conflits* » Paris, Seuil, Coll. 'Points', 2000.
1804 SIROT S., « *La grève en France, une histoire sociale (XIXème – XXème siècle)* », éd. Odile Jacob, 2002.
1805 LECOU R., « *Rapport d'information sur le service minimum dans les services publics en Europe* », Assemblée Nationale, 4 décembre 2003.
1806 GROUX G., « *Vers un renouveau du conflit social* ? », Paris, Bayard, 1998.
1807 CARLEY M., « Evolution de la situation en matière d'actions syndicales – 2000 – 2004 », site internet de l'OERI (Observatoire européens des relations industrielles), 2005.
1808 ESCHSTRUTH I., « La France, pays des grèves ? Etude comparative internationale sur la longue durée (1900-2004), *Les mondes du travail, n° 3 / 4, mai 2007, p 51.*
1809 GROUX G., « *Vers un renouveau du conflit social* ? », Paris, Bayard, 1998.

Connaissant « peu de restrictions » puisque « seules quelques catégories de fonctionnaires (…) ne peuvent en disposer (…) les grèves peuvent, en outre, y être déclenchées pour des motifs très larges : les grèves ayant une portée politique, préventive ou de solidarité sont dans une large mesure tolérées en pratique, contrairement à d'autres pays [1810]».

Difficile de contredire une telle assertion. A titre d'exemple, le droit de grève allemand se trouve doublement encadré par des principes de loyauté et de proportionnalité[1811]. En France, nulle besoin pour les fonctionnaires de respecter une telle « obligation de paix sociale [1812]» à la consonance germanique. Le poids juridique qui pèse sur les épaules du gréviste y est bien moindre, *a fortiori* à l'encontre des salariés du secteur privé. Les faibles contraintes imposées aux grévistes désinhibent leurs velléités contestataires. Ainsi, le droit alimente une « culture de la confrontation [1813]» à la française en offrant aux salariés l'exercice d'un droit respectueux de la liberté fondamentale qu'il matérialise.

Dans ces conditions, la « réputation auto-entretenue [1814]» qui assimile la France à une nation à la conflictualité endogène mérite d'être nuancée, si ce n'est abolie. Pourtant, au-delà de ces données globales, certaines subtilités apparaissent, notamment à l'encontre du droit de grève tel qu'il est exercé qualitativement par les salariés du secteur privé.

2) Une analogie qualitative instructive

Bien qu'illustrant l'effectivité quantitative du recours à la grève, le taux de conflictualité d'un pays n'est pas sans en négliger les particularités locales. Apprécier l'articulation gréviste à travers ses différentes modalités invite ainsi à porter un regard nouveau sur la façon dont les cadres juridico-économiques influencent l'expression de cette liberté fondamentale en France.

[1810] LECOU R., « *Rapport d'information sur le service minimum dans les services publics en Europe* », Assemblée Nationale, 4 décembre 2003. Cela est d'autant plus vrai qu'en Allemagne, les syndicats de fonctionnaires ne sont pas titulaires d'un droit de grève. Voir : REMY P., SEIFERT A., CORTI M., SARTORI A., KOUKIADAKI A. et ZHENG A., « Le droit des conflits collectifs », *R.D.T., 2010, p 250 et 321*.
[1811] BELORGEY J.-M., « Gestion des conflits du travail en Europe », *Dr.soc. 2002, p. 1125*.
[1812] REMY P., SEIFERT A., CORTI M., SARTORI A., KOUKIADAKI A. et ZHENG A., « Le droit des conflits collectifs », *R.D.T., 2010, p 250 et 321*.
[1813] ESCHSTRUTH I., « La France, pays des grèves ? Etude comparative internationale sur la longue durée (1900-2004), *Les mondes du travail, n° 3 / 4, mai 2007, p 51*.
[1814] BEROUD S., DENIS J.-M. et DESAGE G., « *La lutte continue ? Les conflits du travail dans la France contemporaine* », éd. Du Croquant, 2008.

Même si chaque grève « est un évènement en soi, avec ses caractéristiques propres [1815]», force est de constater qu'il est possible de classer ces mouvements à travers quatre catégories : conflit localisé, conflit généralisé, vague de grèves et journée nationale d'action[1816]. Or, toutes ne s'expriment pas avec autant de prégnance dans l'Hexagone.

Ainsi, pour rappel, la première spécificité tient au goût particulièrement prononcé des salariés français pour la participation, consciente ou non, aux vagues de grèves. Définies comme « un accès de fièvre sociale [1817]» présentant une « ampleur remarquable [1818]», ces phénomènes traduisent l'accumulation et la contagion des conflits collectifs à différents secteurs et régions, et ce sur un « court laps de temps [1819]». Nombreuses ont été ces vagues rencontrées en France au cours du XXème siècle : 1904, 1906, 1919-1929, mai-juin 1936, hiver 1947-1948, été 1953, mai 1968, 1995[1820]. Loin d'être anodine, cette tendance est à la fois plus fréquente et plus en ample en France qu'ailleurs en Europe[1821]. Pour l'expliquer, certains auteurs évoquent « la centralisation de l'Etat français, le goût pour la confrontation ou encore la popularité de l'idée de grève générale [1822]».

Pourtant comment distinguer cette première spécificité de son corollaire apparent : l'écrasante domination des grèves localisées sur l'échiquier de la conflictualité française. En effet, « une autre caractéristique des conflits du secteur concurrentiel est l'effondrement de la catégorie des 'conflits généralisés' au profit des conflits 'localisés' [1823]». Irrésistible, l'ascension des conflits de proximité se fait d'autant plus claire à la lecture de ses statistiques : alors qu'ils ne concernaient « que » 51,2% des JINT durant la période « post-68 », ils s'élevaient à 85% au

---

[1815] REYNAUD J.-D., « *Sociologie des conflits du travail* », PUF, 1982.
[1816] BORREL M, « *Conflits du travail, changement social et politique en France puis 1950* », Paris, L'Harmattan, Coll. 'Logiques sociales', 1996.
[1817] SIROT S., « *La grève en France, une histoire sociale (XIXème – XXème siècle)* », éd. Odile Jacob, 2002.
[1818] SIROT S., « Emploi ouvrier, syndicalisation et grèves en Europe occidentale de 1880 à 1970 : entre rapprochements et creusement des singularités », *Cahiers d'histoire, n° 72, 1998, p. 23.*
[1819] FRIDENSON P., « Le conflit social », dans BURGUIERE A. et REVEL J. (dir.), « *Histoire de la France. Les conflits* » Paris, Seuil, Coll. 'Points', 2000.
[1820] Une vague de grèves a lieu « quand le nombre des grèves et des grévistes pour une année donnée dépasse de plus de 50% la moyenne des cinq années précédentes ». Voir : TILLY C. et SHORTER E., « *Les vagues de grèves en France, 1890-1968* », dans : Annales. Economies, Sociétés, Civ. 28ème année, n° 4, 1973, p. 857.
[1821] SIROT S., « *La grève en France, une histoire sociale (XIXème – XXème siècle)* », éd. Odile Jacob, 2002.
[1822] ESCHSTRUTH I., « La France, pays des grèves ? Etude comparative internationale sur la longue durée (1900-2004), *Les mondes du travail, n° 3 / 4, mai 2007, p 51.*
[1823] DENIS J.-M., BEROUD S., BROCHARD D. et CARTRON D., « *Le conflit en grève ? Tendances et perspectives de la conflictualité contemporaine* », éd. La Dispute, 2005.

début des années 2000[1824]. Au regard des 3.144.065 entreprises marchandes non-agricoles recensées en France en 2011, dont 3.001.329 microentreprises et 137.534 PME, l'éclatement de la conflictualité jouit d'un profond potentiel[1825]. Prise isolément, la taille d'un établissement conditionne l'intensité gréviste. Mais cette faiblesse intrinsèque tend à être compensée par la quantité de PME/TPE présentes en France. En d'autres termes, le nombre de grévistes à beau diminuer depuis plusieurs décennies[1826], la richesse quantitative du nombre d'entreprises y renouvelle constamment la fréquence des conflits collectifs.

Dans ces conditions, l'ampleur des vagues de grèves apparait comme le produit d'une influence doublement bénéfique. Economique d'une part en ce que la constellation de PME/TPE qui parsème le territoire français demeure le terreau d'une conflictualité potentielle. Juridique d'autre part, car loin de faire obstacle au droit de grève des salariés y travaillant, la Chambre sociale en favorise ouvertement l'exercice. C'est ainsi que la Haute Cour légitime le recours à la grève du salarié unique employé d'une entreprise[1827].

Néanmoins, cette influence prétorienne transcende les seules formes endossées par la grève pour également en orienter le déroulement, renforçant d'autant plus sa singularité au regard des législations voisines.

Selon la doctrine, la grève française tend à se caractériser par sa profonde spontanéité. En effet, dans des « pays comme la France, l'Italie ou la Grande-Bretagne, où l'obligation de paix sociale n'existe pas, les grèves spontanées sont beaucoup plus fréquentes [1828]». A d'autres auteurs de confirmer : « contrairement à d'autres pays industrialisés où les grèves résultent généralement d'un mot d'ordre syndical quand patronat et salariés ne peuvent parvenir à un accord, (…) un grand nombre de grèves en France (…) ont éclaté spontanément et à n'importe quel moment [1829]». Ainsi le caractère spontané de la grève française - tolérée par la Chambre sociale qui ne conditionne pas le déclenchement du droit à la réponse de

[1824] ESCHSTRUTH I., « La France, pays des grèves ? Etude comparative internationale sur la longue durée (1900-2004), *Les mondes du travail, n° 3 / 4, mai 2007, p 51.*

[1825] http://www.insee.fr/fr/themes/document.asp?ref_id=if4#inter1

[1826] Depuis le milieu du XXème siècle, le nombre moyen de grévistes par mouvement a été divisé par 10 vers la fin des années 1990. Voir : ALIGISAKIS M., « Typologie et évolution des conflits du travail en Europe occidentale », *Revue internationale du travail, Vol. 136, n° 1, 1997, p. 79.*

[1827] Même si en pratique, une telle hypothèse se fait marginale. Voir : Cass. soc., 13 novembre 1996, n° 93-42.247, *Dr. soc. 1997, p. 368*.

[1828] LALLEMENT M., « *Sociologie des relations professionnelles* », Paris, La découverte, Coll. 'Repères', 1995.

[1829] BORREL M, « *Conflits du travail, changement social et politique en France puis 1950* », Paris, L'Harmattan, Coll. 'Logiques sociales', 1996.

l'employeur quant aux revendications professionnelles exprimées par les salariés[1830] - ne serait que la simple conséquence de la dissociation traditionnelle entre négociations collectives et conflits collectifs.

Partielle, cette analyse exacerbe l'influence du cadre objectif sur la pratique gréviste tout en occultant le rôle pourtant décisif joué par la jurisprudence. Une fois de plus, cette dernière se distingue par sa nette position en faveur d'un droit libéré de toute entrave formelle, rejetant de fait l'idée d'un quelconque préavis dans le secteur privé. A ce titre, la Chambre sociale considère que la grève ne perd pas son caractère licite du fait qu'elle n'a pas été précédée d'un avertissement ou d'une tentative de conciliation[1831]. Il suffit que l'employeur ait eu simplement connaissance des revendications professionnelles au moins *au moment* de l'arrêt de travail[1832] ; peu importe qu'il n'ait pas eu le temps d'y répondre[1833] ou les modalités de ladite information[1834], tant qu'il en a été effectivement informé.

L'enseignement sous-jacent d'une telle jurisprudence, au-delà des considérations formalistes, c'est en réalité sa profonde transparence. A mesure que les magistrats libéralisent le droit de grève, ils s'amputent d'autant plus d'un pouvoir qu'ils transfèrent aux véritables acteurs du conflit collectif. Or, est-ce effectivement une originalité française ? Il apparait que d'autres réglementations européennes, à l'instar de l'Italie, adoptent une vision similaire[1835]. Plusieurs modèles transnationaux semblent ainsi émerger – dans lequel la France s'inscrit – ouverts à des spécificités qui font de la pratique gréviste française une réalité à nuancer. Il est d'ailleurs à noter que toutes les analyses convergent vers une conclusion partagée « à aucun moment (…) la France n'est apparue comme une nation très conflictuelle [1836]».

En tout état de cause, la conflictualité ne peut se résumer à des critères généraux qui tendent à gommer les nuances propres aux salariés lorsqu'ils exercent leur droit de grève. Adopter une

[1830] Cass.soc., 20 mai 1992, n° 90-45.271, Bull. civ. V, n° 319.
[1831] Cass.soc., 26 février 1981, n° 79-41.359 à 79-41.376.
[1832] Cass.soc., 19 novembre 1996, n° 94-42.631 et 94-42.635, Bull. civ. V, n° 391.
[1833] Cass.soc., 24 mars 1988, n° 85-43.604, *Dr. soc. 1988, p. 649*.
[1834] Que l'information soit transmise par des tiers et non par les salariés ou les syndicats eux-mêmes : Cass.soc., 28 février 2007, n° 06-40.944 ; ou bien par téléphone ou courrier : Cass.soc., 22 octobre 2014, n° 13-19.858. Sur une information délivrée trop tardivement, voir : Cass.soc., 30 juin 2015, n° 14-11.077.
[1835] REMY P., SEIFERT A., CORTI M., SARTORI A., KOUKIADAKI A. et ZHENG A., « Le droit des conflits collectifs », *R.D.T., 2010, p 250 et 321*.
[1836] ESCHSTRUTH I., « La France, pays des grèves ? Etude comparative internationale sur la longue durée (1900-2004), *Les mondes du travail, n° 3 / 4, mai 2007, p 51*.

focale différente, quitte à abandonner des critères obsolètes, offre une vision plus riche de la réalité des conflits collectifs en France.

B) La transformation continue d'une conflictualité protéiforme

L'arsenal conflictuel détenu par les salariés favorise l'éclosion de mouvements collectifs riches et diversifiés. Bien qu'orientées vers une finalité commune – obtenir la satisfaction de revendications professionnelles – les formes ainsi retenues révèlent les décisions qui ont en amont poussé les employés à privilégier telle(s) ou telle(s) action(s). Car « Si la grève demeure un mode d'action central du conflit industriel, elle tend à épouser des formes plus circonscrites et, dans le même temps, à s'inscrire dans un halo de pratiques conflictuelles protéiformes [1837]». Complémentaires plutôt que concurrentes, ces formes d'actions parallèles demeurent le produit d'une sélection naturelle opérée en amont par les salariés qui, bien que métamorphosant la conflictualité dans sa globalité (**1**), ne fait nullement obstacle à l'exercice du droit de grève (**2**).

1) Les causes d'une concurrence accrue avec d'autres modes d'expression

Bien que sur le long terme le déclin de la conflictualité en France[1838], *a fortiori* dans le secteur privé, soit une réalité, la tendance s'est depuis plusieurs années stabilisée, voire inversée, en faveur de formes d'actions subversives et concurrentes à la grève traditionnelle. En tenant compte « de l'ensemble de ces modalités d'action, il se dégage alors une image plus nuancée et plus complexe de la dynamique des conflits du travail hors fonction publique [1839]».

De manière horizontale, le nombre d'entreprises conflictuelles ne cesse d'augmenter depuis la fin des années 1990[1840]. A ce titre, alors que 12,79% des établissements affirment avoir connu au moins un arrêt de travail en 1996, ce nombre s'élève à 15,14% huit ans plus tard. Il en va

[1837] BEROUD S., « *Une nouvelle donne ? Regain et transformation des conflits au travail* », La Découverte, 'Recherches', 2008, p. 223.

[1838] SIROT S., « Emploi ouvrier, syndicalisation et grèves en Europe occidentale de 1880 à 1970 : entre rapprochements et creusement des singularités », *Cahiers d'histoire, n° 72, 1998, p. 23.*

[1839] GIRAUD B. et PELISSE J, « *Une résurgence ou un oubli des conflits sociaux* », http://www.laviedesidees.fr/.

[1840] BEROUD S., DENIS J.-M., DESAGE G., GIRAUD B. et PELISSE J., « *Entre grèves et conflits : les luttes quotidiennes au travail* », Rapport de recherche du centre d'études de l'emploi, 2008.

de même en ce qui concerne les entreprises touchées par un conflit sans arrêt de travail, en progression de +6,9% sur la même période. A l'inverse, les établissements non conflictuels chutent quant à eux de -9,3%. Une nouvelle dynamique tend ainsi à s'exprimer au travers d'une contagion belliciste qui ne cesse de s'étendre aux entreprises du secteur privé[1841].

Cela est d'autant plus vrai que, de manière verticale, les aspects endossés par ce phénomène ne cessent de se multiplier[1842]. En l'espace de huit ans, entre 1996 et 2004, c'est effectivement toutes les formes de conflits collectifs, avec ou sans arrêt de travail, qui ont progressé. Les établissements concernés par une grève de moins de deux jours passent ainsi de 7,5% à 8,8%, alors que ceux touchés par un débrayage de 7,5% à 10%. Dans le même temps, le refus d'heures supplémentaire voit son effectivité triplé, passant de 3,2% en 1996 à 9,6% en 2004. Seule exception à cette embellie conflictuelle, les grèves supérieures à deux jours qui, elles, reculent de 3% à 2,5% d'établissements concernés.

Il n'en reste pas moins que le goût salarial pour ces formes d'actions diversifiées n'est que la résultante d'une jurisprudence clémente ; l'état du droit n'étant pas indifférent à une telle évolution. En effet, « les différences juridiques suggèrent des pratiques différentes : la non-reconnaissance du débrayage depuis l'amendement Lamassoure (août 1987) pousse à un recours accru à la grève de vingt-quatre heures [dans le secteur public] là où, dans le secteur concurrentiel, un débrayage peut 'faire l'affaire' [1843]». Tolérés par la Chambre sociale tant qu'ils ne désorganisent pas l'entreprise[1844], les débrayages combinent ainsi légitimité juridique tout autant qu'efficacité pratique ; illustration du rôle actif bien qu'indirect de la Haute cour quant à l'exercice différencié du droit de grève par ses titulaires.

Dans ces conditions, une véritable « transformation (non un déclin) de la conflictualité au travail [1845]» tend à émerger. Le registre de la protestation se fait plus vaste à mesure que le « repérage de formes conflictuelles moins visibles [1846]» s'accentue.

[1841] Plusieurs raisons sont avancés pour justifier cette progression : montée du stress au travail, dégradation des conditions de travail … Voir : GROUX G. et PERNOT J.-M., « *La grève* », éd. Sciences po., 2008.

[1842] CARLIER A. et TENRET E., « Des conflits du travail plus nombreux et plus diversifiés » ; étude de la DARES, *avril 2007, n° 14.2*.

[1843] DENIS J.-M., BEROUD S., BROCHARD D. et CARTRON D., « *Le conflit en grève ? Tendances et perspectives de la conflictualité contemporaine* », éd. La Dispute, 2005. Cette loi prévoit que pour toute cessation concertée du travail, quelle qu'en soit la durée, une retenue sur salaire égale à une journée de travail (soit 1/30ème du salaire) sera prononcée ; privant de fait le débrayage de toute utilité.

[1844] Cass.soc., 7 avril 1993, n° 91-16.834, Bull. civ. V, n° 111.

[1845] DENIS J.-M. et PELISSE J., « Le conflit dans les rapports au travail : une catégorie à redéfinir ? ».

En effet, la marginalisation de la grève industrielle se fait d'autant plus forte que ces formes d'actions parallèles gagnent en efficacité. Comme l'indique la doctrine, « l'idéal-type du conflit fordien connaissait à peu près la séquence suivante : création d'un espace public autour de la revendication, débrayages d'avertissement suivis de la grève puis de la négociation » ; or, depuis cette période, « les formes conflictuelles autres que la grève ne constituent plus une forme d'accompagnement ou de préparation à la grève mais un substitut à celle-ci [1847]». Indépendants, ces conflits collectifs alternatifs concurrencent la grève sur son terrain historique, la supplantant progressivement, du moins en partie. Alors que celle-ci avait vocation naturelle à être la boussole d'un conflit social transcendant le simple arrêt de travail, les accessoires à la grève semblent s'en être aujourd'hui progressivement émancipés.

En définitive, la grève n'apparait plus comme le catalyseur exclusif des revendications professionnelles des salariés.

Ainsi, l'émergence de conflits autonomes semble répondre à un besoin auquel la grève ne répond plus, ou du moins avec une efficacité limitée. Or, le développement de pratiques de « contournement [1848]», de « débordement [1849]» de celle-ci traduit la façon dont le répertoire d'actions ouvertes aux salariés s'enrichit afin de mieux s'opposer « aux nouveaux modes de domination [1850]» actuels.

Ces nouvelles « formes de résistances [1851]» semblent alors trouver grâce aux yeux des salariés en ce qu'elles épousent avec justesse l'orientation prise par la structure macro-économique du secteur privé. En effet, cette « substitution des modes d'action 'durs' par des modes d'action moins radicaux, moins risqués et moins coûteux pour les salariés [1852]» présente un double avantage : maximiser le préjudice causé à l'employeur tout en minimisant celui subi par

[1846] Grâce aux outils de récents d'évaluation. BEROUD S., DENIS J.-M. et DESAGE G., « *La lutte continue ? Les conflits du travail dans la France contemporaine* », éd. Du Croquant, 2008.

[1847] DENIS J.-M., BEROUD S., BROCHARD D. et CARTRON D., « *Le conflit en grève ? Tendances et perspectives de la conflictualité contemporaine* », éd. La Dispute, 2005.

[1848] GROUX G. et PERNOT J.-M., « *La grève* », éd. Sciences po., 2008.

[1849] DA-RE G., DEDEBAN B., FAGES J.-C., « A propos de 'Automne 2010 : anatomie d'un grand mouvement social' », *http://www.contretemps.eu*

[1850] BEROUD S. YON K ,«*Automne 2010, autonomie d'un grand mouvement social*», http://www.contretemps.eu

[1851] GROUX G. et PERNOT J.-M., « *La grève* », éd. Sciences po., 2008.

[1852] BEROUD S., DENIS J.-M. et DESAGE G., « *La lutte continue ? Les conflits du travail dans la France contemporaine* », éd. Du Croquant, 2008.

l'employé. Ces conflits, plus efficaces[1853] dans une économie en flux-tendu, profite d'une sélection naturelle en ce qu'ils tendent à s'extraire des contraintes inhérentes à l'exercice traditionnel du droit de grève.

Ce phénomène s'apprécie avec d'autant plus de clarté au regard de la conjoncture économique récente. Dans un contexte défavorable au salarié, « la grève créatrice de droits a cédé sa place au conflit défensif, subissant de plein fouet la recomposition de la concurrence capitaliste à l'échelle internationale [1854]». La rationalisation des conflits collectifs, contrainte par la conjoncture[1855], exprime un potentiel défensif mieux adapté aux impératifs socio-économiques que celui confié *de facto* à la grève. Le droit de grève tend ainsi à s'illustrer comme un instrument de lutte offensive, moins adapté aux contraintes d'une conflictualité défensive.

En tout état de cause, quelle que soit la forme endossée, les conflits collectifs ne se sont pas évanouis, mais tendent au contraire à se renforcer[1856]. Mais plus diffus, ceux-ci ne s'articulent plus nécessairement autour du droit de grève.

Malgré une définition prétorienne confiant à ce dernier une modernité renouvelée, la pratique semble lui accorder une attention décroissante, à mesure que des instruments de lutte mieux adaptés aux nouvelles exigences économiques émergent.

Un tel fatalisme présage-t-il d'une fin annoncée du droit de grève ? Au-delà des apparences, cette liberté fondamentale conserve un rôle souvent déterminant dans le jeu conflictuel ; la place qu'elle tend à occuper étant simplement différente.

[1853] BEROUD S., « *Une nouvelle donne ? Regain et transformation des conflits au travail* », La Découverte, 'Recherches', 2008, p. 223.

[1854] GROUX G. et PERNOT J.-M., « *La grève* », éd. Sciences po., 2008.

[1855] DENIS J.-M. et PELISSE J., « Le conflit dans les rapports au travail : une catégorie à redéfinir ? ».

[1856] GIRAUD B. et PELISSE J, « *Une résurgence ou un oubli des conflits sociaux* », http://www.laviedesidees.fr/.

2) Les raisons d'une survivance intemporelle du droit de grève

La sélection naturelle opérée parmi les conflits collectifs, au regard des évolutions structurelles, marginalise l'exercice du droit de grève des salariés du secteur privé. Reflet d'un contexte socio-économique lui étant *a priori* défavorable, la grève n'apparait plus comme le conflit référence unanimement reconnu. Pourtant, un tel constat mérite d'être profondément nuancé. Prenant simplement une « forme moins visible, et plus sporadique [1857]», ce mode d'action voit sa popularité – voire son monopole – certes contesté, mais toujours effectif.

Statistiquement, et ce en dépit du développement de conflits alternatifs, la grève voit ainsi l'intensité de son exercice régulièrement constatée. En 2012, tous secteurs confondus, 23,9% des salariés affirment travailler dans une entreprise ayant connu au moins une grève[1858].

Cela est d'autant plus vrai que seule la grève supérieure à deux jours décroit entre 1996 et 2004[1859]. Toutes les autres formes de mouvements collectifs, à l'instar des grèves inférieures à deux jours ou bien des débrayages, sont en nette hausse. Il faudrait donc au préalable « parler d'augmentation conjointe plutôt que de substitution manifeste [1860]» de la grève au profit d'autres modes de conflits collectifs.

Or, comment éluder de telles pratiques de la définition prétorienne de la grève ? Se réduisant à une « cessation collective et concertée du travail en vue d'appuyer des revendications professionnelles [1861]» exercée de manière répétée sur une courte durée, le débrayage illustre une façon – parmi d'autres – d'exprimer sa liberté fondamentale[1862]. L'exercice normal du droit de grève selon la Chambre sociale, traduit une souplesse intrinsèque lui permettant d'englober des pratiques diversifiées, au-delà du conflit ouvrier traditionnel, lourd et obsolète.

[1857] CARLIER A. et TENRET E., « Des conflits du travail plus nombreux et plus diversifiés » ; étude de la DARES, *avril 2007, n° 14.2*.
[1858] DESAGE G. et ROSANKIS E., « Négociation collective et grèves en 2012 : la négociation toujours soutenue par les incitations légales, légère diminution des grèves », *document d'étude de la DARES, nov. 2014, n° 089.*
[1859] CARLIER A. et TENRET E., « Des conflits du travail plus nombreux et plus diversifiés » ; étude de la DARES, *avril 2007, n° 14.2*.
[1860] BEROUD S., DENIS J.-M. et DESAGE G., « *La lutte continue ? Les conflits du travail dans la France contemporaine* », éd. Du Croquant, 2008.
[1861] Cass.soc., 21 octobre 2009, n° 08-14.490.
[1862] Cass.soc., 7 avril 1993, n° 91-16.834.

Dès lors, affirmer le recul inéluctable de la grève sur l'échiquier de la conflictualité révèle une mésentente terminologique tout autant que juridique. Certes, le « vieux conflit industriel [1863]» périclite ; mais il se trouve simultanément compensé par l'émergence de pratiques grévistes plus fluides, mieux adaptées au contexte défensif d'une guérilla sociale contemporaine. Le droit de grève ne voit donc pas son exercice s'affaiblir à mesure que la structure économique évolue. Il tend au contraire à s'affirmer par le renouvellement de ses modes d'expression, rendu possible grâce à une jurisprudence consentante, par essence évolutive.

La « dynamique de transformation [1864]», contredisant la fin annoncée de la grève, limite d'autant plus l'autonomie croissante de ses formes d'actions concurrentes. En effet le « conflit doit être replacé au cœur de la relation salariale et doit être pensé comme un processus qui ne rompt pas forcément sa continuité [1865]». Cumulatifs plutôt qu'alternatifs, les conflits collectifs traduisent le choix des salariés qui pour garantir une efficacité à leur mouvement, privilégient la combinaison de ses modes d'expressions.

Loin d'être novateur, ce choix puise sa légitimité dans ses racines historiques : « aujourd'hui comme hier, la grève s'organise rarement de façon exclusive, elle cohabite toujours avec d'autres formes de mobilisation. Lors des conflits proactifs de l'époque fordienne, la grève était le plus souvent précédée ou accompagnée de pétitions de débrayages, de rassemblements de défilés dans les ateliers voire à l'extérieur de l'entreprise [1866]». Cristallisant les doléances professionnelles de ses acteurs, l'exercice du droit de grève insuffle au conflit une consistance pratique et juridique qu'il demeure difficile de remplacer.

La grève, souvent « au cœur des conflits collectifs [1867]», renvoie ainsi à « la progressivité du processus de construction de la mobilisation qui rend possible *in fine* le déclenchement d'un mouvement [1868]» plus large. Transversale, son potentiel s'exprime en ce qu'elle peut être à l'origine d'un mouvement collectif extensif tout comme son aboutissement. L'externalisation croissante des conflits illustre avec précision l'effectivité d'un tel phénomène. Car parmi les

---

1863 BEROUD S. YON K, «*Automne 2010, autonomie d'un grand mouvement social*», http://www.contretemps.eu

1864 BEROUD S., DENIS J.-M. et DESAGE G., « *La lutte continue ? Les conflits du travail dans la France contemporaine* », éd. Du Croquant, 2008.

1865 DENIS J.-M. et PELISSE J., « Le conflit dans les rapports au travail : une catégorie à redéfinir ? ».

1866 GROUX G. et PERNOT J.-M., « *La grève* », éd. Sciences po., 2008.

1867 BEROUD S., « *Une nouvelle donne ? Regain et transformation des conflits au travail* », La Découverte, 'Recherches', 2008, p. 223.

1868 BEROUD S., DENIS J.-M., DESAGE G., GIRAUD B. et PELISSE J., « *Entre grèves et conflits : les luttes quotidiennes au travail* », Rapport de recherche du centre d'études de l'emploi, 2008.

nombreuses actions collectives ayant marqué l'actualité en 2011 toutes ont pour dénominateur commun un arrêt collectif de travail[1869]. C'est autour de son aura que d'autres formes de conflits viennent se greffer.

Loin de concurrencer la grève, ces modes d'actions viennent au contraire en renforcer les effets. S'enrichissant mutuellement, cette complémentarité entre conflits collectifs favorise l'inversion du rapport de force établi avec l'employeur, afin de faciliter la réalisation des revendications professionnelles ainsi exprimées.

La grève « droit de nuire [1870]» induit chez l'employeur des conséquences économiques, certes de plus en plus limitées, pourtant incontournables pour le gréviste. Les formes émergentes de conflits n'ont pour d'autres objectifs que d'en amplifier les désagréments. Même la médiatisation progressive des mouvements sociaux poursuit cette logique. Trop diffuse et impalpable pour exister indépendamment de toute grève, ce phénomène tend à l'englober, quitte ensuite à la dépasser. Dès lors, bien qu'en augmentation[1871], les conflits sans arrêts de travail peinent à provoquer un préjudice semblable à celui d'une grève.

En définitive, la profondeur juridique du droit de grève en colore l'exercice, favorisant son intégration au travers d'un « halo de pratiques conflictuelles [1872]». Cumulatifs et non alternatifs ces modes d'actions s'articulent – généralement – autour d'un arrêt de travail collectif pour faciliter la réalisation de revendications professionnelles par le préjudice exponentiel qu'ils provoquent chez l'employeur.

Protéiforme dans ses illustrations pratiques comme dans ses influences théoriques, le droit de grève traduit une réalité déterministe, produit d'un contexte contextualisant[1873].

[1869] Et ce, quels que soient les secteurs concernés. Il est possible de citer dans l'industrie agro-alimentaire les mouvements sociaux liés à la fermeture de l'usine Fralib ; dans l'industrie automobile ceux relatifs au maintien de l'activité des sites d'Aulnay ou de Sevelnord, Mais c'est également le cas de l'industrie pharmaceutique (Sanofi-Aventis, Merck …) ou de l'industrie sidérurgique (ArcelorMittal …). Voir : « La négociation collective en 2011 », *Rapport rendu au gouvernement.*

[1870] ATIAS C., « Le droit de nuire », *Recueil Dalloz, 1997, p 385*.

[1871] CARLIER A. et TENRET E., « Des conflits du travail plus nombreux et plus diversifiés » ; étude de la DARES, *avril 2007, n° 14.2*.

[1872] GROUX G. et PERNOT J.-M., « *La grève* », éd. Sciences po., 2008.

[1873] DENIS J.-M. et PELISSE J., « Le conflit dans les rapports au travail : une catégorie à redéfinir ? », *Communication aux journées internationales de Sociologie du Travail, Londres, 2007.*

Alors que l'environnement socio-politico-économique fixe un cadre objectif justifiant l'expression de cette liberté fondamentale, le droit, par l'intermédiaire de la jurisprudence sociale, vient en orienter l'exercice.

Artisan de son propre droit, le salarié gréviste n'en demeure pas moins soumis à une formation syndicale en amont, qui transmet à ses élèves un apprentissage dont l'objet est de leur dicter comment manipuler l'arme de la grève.

<u>TITRE II</u> : Un exercice du droit de grève consolidé par son rôle de régulateur des relations sociales

Les interactions entre le droit de grève et sa pratique conflictuelle ne sont pas sans résulter d'influences réciproques ; le contexte dans lequel il évolue ayant un impact direct sur sa définition prétorienne, et inversement[1874]. Perméable aux influences extérieures, ce droit voit son exercice régulièrement rénové au regard des nouveaux enjeux qui se présentent à lui.

Dès lors, est-ce un hasard si aujourd'hui les mouvements spontanés tendent à se marginaliser[1875] au profit d'actions structurées autour d'une stratégie transversale ? Bien qu'intrinsèquement individuel[1876], l'exercice du droit de grève s'est indubitablement rapproché du cadre syndical à mesure de l'institutionnalisation[1877] de ses organisations face au dialogue social. Endossant un véritable « rôle facilitateur de grève [1878]», les organisations syndicales représentatives s'affirment toujours plus comme l'instigatrice officieuse des conflits collectifs, ne faisant qu'accentuer une mission qu'elles se sont abrogé dès l'ère industrielle[1879]. Pourtant, le droit se plait à dissocier historiquement le droit de grève de la liberté syndicale au travers d'un régime équivoque : prohibant par principe tout rapprochement théorique mais tolérant indirectement une proximité pratique (**Chapitre I**).

Car l'exercice conjoint de ces deux droits n'est pas sans alimenter l'effectivité du dialogue social organisé dans les entreprises du secteur privé. Le droit de grève, à travers la dimension fonctionnelle qui lui est accordée par les organisations syndicales représentatives, délimite l'espace d'une relation gagnant-gagnant. En effet, il permet ainsi aux salariés d'invoquer des revendications professionnelles ayant un écho sur les négociations collectives, et les OSR de profiter de l'arrêt de travail pour en orienter le déroulement et affirmer ainsi leur position (**Chapitre II**).

[1874] Voir supra : Partie I, Titre II, Chapitre I.
[1875] DUBOIS P., « Recherches statistiques et monographiques sur les grèves », *Revue française des affaires sociales, 1980.*
[1876] AUZERO G. et DOCKES E., « *Droit du travail* », Ed. Dalloz, Coll. Précis, 29ème éd., 2014 ; TEYSSIE B., « *Droit du travail – Relations collectives* », Ed. Lexis Nexis, Coll. Manuels, 9ème éd., 2014.
[1877] ADAM G., « L'institutionnalisation des syndicats, esquisse d'une problématique », *Dr. soc. 1983, p. 597.*
[1878] BERNOUX P., « Le modèle français de déclenchement des grèves », *Dr. soc. 1988, p. 624.*
[1879] DE VISSCHER F., « La philosophie syndicaliste et le mythe de la grève générale », *Revue néo-scolastique de philosophie, 20° année, n° 78, 1913, p 129.*

Chapitre I : Grève et syndicalisme, histoire d'une relation de dépendances réciproques

Pensés et conçus comme des droits intrinsèquement distincts[1880], les expressions gréviste et syndicale profitent d'une corrélation paradoxale. En effet, même si une « coalition occasionnelle entre salariés pour cesser le travail peut être à l'origine d'une grève, la lutte ouvrière ne peut se développer que grâce à l'organisation durable de la collectivité des travailleurs par les syndicats [1881]». Droits individuels d'expression collective, le droit de grève et le droit syndical se rapprocheraient ainsi en ce que leurs exercices respectifs procéderaient d'un collectif analogue.

Recherchée, cette pénétration réciproque de la sphère juridique par le collectif – qu'il soit gréviste ou militant – se justifierait donc par un besoin : l'expression collective et simultanée des revendications professionnelles. Au cœur du droit de grève[1882], cette finalité se retrouve également auprès de l'activité syndicale, orientée vers « l'étude et la défense des droits, ainsi que des intérêts matériels et moraux [1883]» des salariés[1884]. En effet, « la revendication juridique n'est pas un phénomène récent […]. Elle est née avec le syndicalisme même [1885]». L'élaboration du droit de grève illustre donc historiquement une synergie complexe entre les mondes du travail et patronal, les forces politiques et l'Etat[1886].

L'état des relations entre le droit de grève et la liberté syndicale répond à un intérêt partagé : maximiser les chances de renverser le rapport de force conclu avec l'employeur. Le conflit collectif n'est donc « pas le fruit d'une fatalité extérieure [1887]», mais bel et bien une arme qui tend à intégrer le répertoire syndical d'action collective.

Ainsi, cette nécessité provoquerait un rapprochement matériel entre ces droits fondamentaux, profitant pour cela des failles d'un droit permissif. Bien que consacrant avec plus ou moins d'assurance une opposition juridique entre droit de grève et liberté syndicale (**Section I**), le

---

[1880] MATHIEU B. et DION-LOYE S., « Le syndicat, le travailleur et l'individu : trois personnages en quête d'un rôle constitutionnellement défini », *Dr. soc. 1990, p. 525.*
[1881] SAVATIER J., « La distinction de la grève et de l'action syndicale », *Dr. soc. 1984, p. 53.*
[1882] Voir supra : Partie I, Titre I, Chapitre I, Section I, Paragraphe II.
[1883] Art. L. 2131-1 du Code du travail.
[1884] AUZERO G. et DOCKES E., « *Droit du travail* », Ed. Dalloz, Coll. Précis, 29ème éd., 2014 ; TEYSSIE B., « *Droit du travail – Relations collectives* », Ed. Lexis Nexis, Coll. Manuels, 9ème éd., 2014.
[1885] BANCE P., « *Les fondateurs de la CGT à l'épreuve du droit* », Ed. La pensée sauvage, 1978.
[1886] LE GOFF J., « Quelle histoire pour le droit du travail ? », *R.D.T. 2013, p. 599.*
[1887] LYON-CAEN G., « Le conflit du Parisien Libéré et le système français de règlement des conflits du travail », *Dr. soc. 1977, p. 436.*

droit n'est pas sans tolérer l'appropriation pratique du conflit collectif par l'OSR, influençant de manière déterminante l'exercice d'un droit propre à chaque salarié (**Section II**).

<u>Section I</u> : **L'absence discutable d'articulation théorique entre grève et syndicat**

L'articulation du droit de grève avec la liberté syndicale procède d'innovations aussi rares que discrètes. Loin de clarifier la situation, le législateur ne fait qu'alimenter les zones d'ombres ; car « malgré les retouches apportées au droit des procédures de solutions des conflits collectifs de travail » la loi n'a traditionnellement « pas tenté de préciser le rôle des syndicats dans la grève [1888]». Illustration classique de la dissociation propre au secteur privé des trois sommets du dialogue social – grève, syndicat et négociations collectives [1889]– la prudence du législateur ne fait que rendre écho à celle dont il fait preuve à l'égard du droit de grève[1890].

Ce n'est donc pas un hasard si l'élaboration du régime applicable aux relations entre ces deux libertés fondamentales, théoriquement distinctes mais matériellement proches, s'est faite essentiellement au regard de la pratique, orientant *de facto* la jurisprudence.

Dans ces conditions, rien ne s'oppose à ce que traditionnellement « l'exercice du droit de grève s'exerce fréquemment et conjointement avec le droit syndical [1891]», chacun prenant appui sur l'autre pour renforcer sa propre effectivité. Ainsi, bien que ces deux droits procèdent d'une indépendance juridique incontestable (**Paragraphe I**), force est de constater que leurs rapports s'organisent autour non pas d'une concurrence, mais d'une réelle complicité plus ou moins reconnue par le droit positif (**Paragraphe II**).

[1888] SAVATIER J., « La distinction de la grève et de l'action syndicale », *Dr. soc. 1984, p. 53.*
[1889] RODIERE P., « L'impact des libertés économiques sur les droits sociaux de la jurisprudence de la CJCE », *Dr. soc. 2010, p. 573.*
[1890] Voir supra : Partie I, Titre II, Chapitre II, Section I.
[1891] DION-LOYE S., « *Le fait de grève* », Thèse, Dijon, 1989.

I) Une indépendance légitime entre deux notions juridiquement distinctes

Si le droit de grève se distingue mécaniquement de la liberté syndicale, c'est que d'un point de vue historique, législation et jurisprudence consacrent le premier comme un droit personnel, par opposition au droit organique du secteur public ou bien aux législations étrangères[1892]. Ainsi, « syndicalisme et grève sont deux institutions indépendantes l'une de l'autre, non reliée. Chaque gréviste exerce individuellement son droit constitutionnel, ce n'est pas le syndicat qui l'exerce [1893]». Dans ces conditions, il reste logique que l'expression de ces deux droits ne superpose pas (**B**), chacun exprimant une logique juridique qui lui est propre et mieux à même de répondre aux fonctions qui leurs sont attribuées (**A**).

A) Des logiques juridiques intrinsèquement différentes

En apparence, la manifestation du droit de grève comme de la liberté syndicale illustre une dynamique proche : l'expression d'objectifs dont la réalisation dépend de la collectivité qui l'exprime. Or, c'est précisément là où ces principes constitutionnels[1894] semblent converger qu'ils sont en réalité les plus éloignés. Le ressort collectif, indispensable à leurs activations, revêt alors un aspect spécifique qui n'est pas sans traduire des interprétations différentes (**1**) essentielles en ce qu'elles légitiment directement les pouvoirs accordés aux collectifs en concurrence (**2**).

1) Un collectif soumis à plusieurs interprétations

Droits d'expression collective, la grève et l'OSR puisent leur légitimité tout autant que leur puissance du collectif qui en est à l'origine. Toutefois, représentativité syndicale et représentation gréviste demeurent juridiquement distinctes, ce qui n'est pas sans impacter leurs collectivités respectives.

[1892] REMY P., SEIFERT A., CORTI M., SARTORI A., KOUKIADAKI A. et ZHENG A., « Le droit des conflits collectifs », *R.D.T., 2010, p. 250 et 321.*

[1893] SINAY H. et JAVILLIER J.-C., « *La grève* », Dalloz, 2ème éd., 1984.

[1894] Articles 6 et 7 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946.

L'expression syndicale reste prioritairement bâtie sur l'idée de représentativité de ses organisations[1895]. Définie comme « l'aptitude concrète d'un syndicat à représenter au-delà des intérêts de ses membres, ceux d'une collectivité [1896]», cette notion traduit « un procédé de sélection conférant à certains syndicats la capacité juridique de représenter mais aussi d'engager la collectivité des salariés [1897]». Représentativité et représentation demeurent alors intimement liées, puisque l'existence de la première conditionne la légitimité de la seconde.

Car pour représenter un collectif, encore faut-il que le syndicat respecte la logique ascendante prônée par la loi du 20 août 2008[1898]. Délaissant la présomption irréfragable de représentativité jusque-là accordée à cinq centrales nationales interprofessionnelles[1899], le nouvel article L. 2121-1 du Code du travail organise une représentativité concordante autour de sept critères en principe cumulatifs[1900], parmi lesquels l'audience, l'influence et les effectifs d'adhérents[1901].

Ainsi, la quête de légitimité syndicale poursuit le vecteur électoral, véritable clé de voûte du système représentatif, en ce qu'il explicite une légitimité directe en provenance des représentés eux-mêmes.

Convoitée, la qualité de syndicat représentatif « présente suffisamment d'attraits pour justifier maints efforts et contentieux [1902]». Outre l'habilitation de plein droit qui leur est accordée dans la présentation de candidats au premier tour des élections des délégués du personnel[1903]

[1895] AUZERO G. et DOCKES E., « *Droit du travail* », Ed. Dalloz, Coll. Précis, 29ème éd., 2014 ; TEYSSIE B., « *Droit du travail – Relations collectives* », Ed. Lexis Nexis, Coll. Manuels, 9ème éd., 2014.
[1896] VERDIER J.-M., « Sur la relation entre représentation et représentativité syndicales », *Dr. soc. 1991, p. 5.*
[1897] FAVENNEC-HERY F., « La représentativité syndicale », *Dr. soc. 2009, p. 630.*
[1898] Loi n° 2008-789 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail.
[1899] CGT, CFDT, CGT-FO, CFTC, CFE-CGC.
[1900] En pratique, et en dehors des critères incontournables de l'ancienneté et de l'audience électorale, la jurisprudence apprécie la représentativité de manière souple, en pondérant largement les autres exigences au travers d'une appréciation globale. Voir : Cass.soc., 29 février 2012, n° 11-13.748.
[1901] Outre le respect des valeurs républicaines, l'indépendance, la transparence financière et une ancienneté minimale de deux ans. A noter que pour la jurisprudence, tous ces critères font l'objet dans un périmètre déterminé d'une appréciation globale pour toute la durée du cycle électoral : Cass.soc., 14 novembre 2013, n° 12-29.984. Sur la représentativité, voir : SOURIAC M.-A., « Les réformes de la négociation collective », *R.D.T. 2009, p. 14* ; MOREL F., « La rénovation de la démocratie sociale : vers une société de dialogue », *Dr. soc. 2009, p. 885* ; GAURIAU B., « La rénovation de la démocratie sociale », *J.C.P., édition sociale, 2008, p 1448* ; FAVENNEC-HERY, « La représentativité syndicale », *Dr. soc. 2009, p. 630* ; MORIN M.-L., « Les nouveaux critères de la représentativité syndicale dans l'entreprise », *Dr. soc. 2011, p. 62* ; PAGNERRE Y., « Le respect des valeurs républicaines ou 'l'éthique syndicale' », *J.C.P., édition sociale 2009, p. 1050* ; PAGNERRE Y., « Le respect des valeurs républicaines : Cour de cassation, Acte II », *J.C.P., édition sociale 2009, p. 1493.*
[1902] TEYSSIE B., « *Droit du travail - Relations collectives* », Litec, 7ème éd., 2011.
[1903] Art. L.2314 al. 2 du Code du travail.

et des membres du CE[1904], les syndicats représentatifs sont seuls en droit de bâtir une section syndicale[1905] dans l'entreprise mais également d'y nommer des délégués syndicaux[1906]. Loin d'être anodine, la représentativité fait alors de l'organisation syndicale l'interlocuteur privilégié de l'employeur dans le cadre de la négociation de conventions / accords collectifs[1907].

C'est la raison pour laquelle le changement de logique opéré depuis 2008 consacre l'aval démocratique, avec « pour finalité essentielle d'assurer la légitimité de la négociation collective en fondant la légitimité du syndicat, des agents de la négociation ainsi que des accords, sur le vote des salariés [1908]». La représentativité syndicale, « centrée sur une mission précise : la négociation collective », implique une légitimité que seule peut lui accorder « l'onction du suffrage universel [1909]». La représentation des salariés « apparait alors comme le moyen d'organiser la démocratie dans la démocratie, et d'assurer la promotion collective du monde du travail en rompant avec la logique individualiste du contrat [1910]». Auréolée d'une légitimité démocratique, l'organisation syndicale représente les salariés dans la conclusion d'accords collectifs qui leur seront par la suite applicables[1911].

Face à cette représentation, institutionnalisée par le législateur et actée par le syndicat, la grève apparait comme démunie, privée d'une réelle représentation collective.

Pourtant, difficile de dissocier le droit de grève de son essence collective. Le terme demeure d'ailleurs au cœur de la définition prétorienne : « cessation *collective* et concertée du travail en vue d'appuyer des revendications professionnelle [1912]». Bien que pensée comme une liberté individuelle, sa pratique ne peut donc se passer d'un exercice collectif.

Or, la dimension collective d'une grève s'apprécie-t-elle réellement autour de son arrêt de travail ? Il est de jurisprudence constante qu'un salarié unique peut exercer seul son droit de

---

1904 Art. L.2324-22 al. 2 du Code du travail.
1905 Art. L.2142-1 du Code du travail. Voir : Cass.soc., 23 juin 2010, n° 09-60.438.
1906 Art. L.2143-3 du Code du travail.
1907 Art. L.2231-1 du Code du travail.
1908 MORIN M.L., « Les nouveaux critères de la représentativité syndicale dans l'entreprise » *Dr. soc. 2011, p. 62.*
1909 RAY J.-E., « *Droit du travail : droit vivant* », éd. Liaisons, 20ème éd., 2011.
1910 BORENFREUND G., « La représentation des salariés et l'idée de représentation », *Dr. soc. 1991, p. 685.*
1911 Sur la représentativité des organisations d'employeurs, voir : FLAMENT L., « La représentativité des organisations patronales », *Dr. soc. 2009, p. 436* ; OFFERLE M. et FLAMENT L., « Quelle représentativité pour les organisations patronales ? », *R.D.T. 2010, p. 269.*
1912 Cass.soc., 21 octobre 2009, n° 08-14.490.

grève[1913]. La liberté, fondamentalement individuelle, implique qu'aucun seuil minimum ne soit imposé aux salariés pour légitimer son expression.

Dès lors, au-delà de la simple cessation d'activité, ce sont bel et bien les revendications professionnelles qui matérialisent la collectivité du mouvement. Reprenant l'hypothèse du gréviste isolé, la Chambre sociale lui octroie sa légalité dès lors que le salarié cesse son activité pour participer à un conflit aux échos nationaux[1914]. Autrement dit, la grève semble en mesure se passer d'un collectif de salariés, mais nullement de doléances professionnelles par essence collectives. Celles-ci fédèrent les travailleurs, alimentent la fraternité[1915] des grévistes tout en leur étant supérieures, voire indépendantes. La collectivité des grévistes ne subsiste alors que le temps du conflit, et voit son avenir calqué sur celui des revendications exprimées. Une fois celles-ci satisfaites, le conflit *collectif* n'a plus de raison d'être puis disparait.

La représentation des salariés semble donc indifférente tant les revendications de la collectivité sont au préalable clairement exposées. Les collectivités de grévistes « tout en étant privées de la personnalité morale, vont pouvoir affirmer leur identité [1916]» en l'absence de toute représentativité intermédiaire.

Il n'en reste pas moins que c'est la finalité et non les moyens qui confère à la grève sa dimension collective. A l'inverse de l'organisation syndicale représentative qui demeure collective dans sa forme comme dans ses fonctions[1917]. La représentation des grévistes demeure juridiquement impossible ; puisque le collectif s'articule autour d'une fraternité temporaire destinée à exprimer des revendications professionnelles qui le sont tout autant. Et ce, tant que le législateur français, à l'instar du droit européen[1918], refusera de relier le tryptique des relations sociales de l'entreprise : négociations collectives, organisations syndicales et grèves.

[1913] Cass.soc., 13 novembre 1996, n° 93-42.247 ; RADE C., « La solitude du gréviste », *Dr. soc. 1997, p. 368.*
[1914] Cass.soc., 29 mars 1995, n° 93-41.863.
[1915] GAUDU F., « La fraternité dans l'entreprise », *Dr. soc. 1990, p. 134.*
[1916] BORENFREUND G., « La représentation des salariés et l'idée de représentation », *Dr. soc., 1991, p. 685.*
[1917] C'est pourquoi en matière de grève, la mission principale du syndicat sera de donner au conflit une consistance collective, d'institutionnaliser la fraternité. Mais cela fera l'objet de développements ultérieurs.
[1918] RODIERE P., « L'impact des libertés économiques sur les droits sociaux de la jurisprudence de la CJCE », *Dr. soc. 2010, p. 573.*

Collectif tout en étant privé de représentation officielle, le droit de grève obéit donc à une logique différente de la liberté syndicale. Or, cela n'est pas sans conséquences sur les objectifs respectifs rattachés à ces deux principes constitutionnels[1919].

2) Une capacité juridique déterminant l'étendue des pouvoirs

La représentativité syndicale opère une sélection parmi les organisations qui auront la légitimité suffisante pour participer aux négociations collectives. Cependant, au-delà de cette représentation institutionnalisée, chaque syndicat en tant que personne morale bénéficie d'une capacité juridique nécessaire pour défendre les « intérêts matériels et moraux, tant collectifs qu'individuels, des personnes mentionnées dans [ses] statuts [1920]». L'écart n'en n'est donc que plus étendu avec le mouvement gréviste, qui, privé de toute personnalité juridique, voit son périmètre d'action mécaniquement restreint.

Cette capacité juridique illustre toute l'étendue des pouvoirs intrinsèquement confiés aux organisations syndicales. Leurs statuts, dont le dépôt à la mairie conditionne l'acquisition de la personnalité civile[1921], leur confèrent une identité propre – au travers d'un nom[1922] comme d'un domicile[1923] – légitimant ainsi les divers attributs dont elles peuvent se prévaloir.

A ce titre, chaque syndicat dispose d'un patrimoine dont il jouit librement. Grâce aux cotisations perçues comme aux subventions reçues, celui-ci a le « droit d'acquérir, sans autorisation, à titre gratuit (don, legs) ou onéreux (achat) des biens meubles ou immeubles [1924]». Pour autant en France, « une tradition faite de prudence et d'impécuniosité veut que les syndicats ne soient pas riches [1925]». D'où le recours plus que marginal aux caisses de grève par les syndicats, qui leur privilégient une responsabilisation financière individuelle[1926].

[1919] Articles 6 et 7 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946.
[1920] Art. L.2131-1 du Code du travail.
[1921] Art. L.2132-1 du Code du travail, Civ. 2ème, 25 février 1965.
[1922] Sur lequel le syndicat exerce un droit privatif. Voir : CA Paris, 3 décembre 1984.
[1923] Son siège social.
[1924] TEYSSIE B., « *Droit du travail - Relations collectives* », Litec, 7ème éd., 2011.
[1925] PELISSIER J., AUZERO G. et DOCKES E., « *Droit du travail* », Dalloz, 26ème éd. 2011.
[1926] Voir supra : Partie I, Titre I, Chapitre II, Section I.

Second corollaire inhérent à la personnalité morale des syndicats : le droit de contracter. Essentiel en ce qu'il leur permet de prendre part naturellement aux négociations collectives, ce droit revêt des formes aussi diverses que variées, mais dont l'exercice demeure toujours orienté vers la réalisation de ses objectifs statutaires. Sont visés les accords de collaboration, les contrats de bail, de fournitures mais également de travail. En effet, il est fréquent que l'importance du groupement justifie « le recrutement de salariés appelés à assurer au quotidien, son fonctionnement [1927]». Une véritable collaboration prend donc forme autour du salarié « prêté » par l'employeur au profit de l'organisation syndicale ; loin du rapport de force établie par les grévistes lors d'un conflit collectif.

Enfin, l'individualisation syndicale opérée par l'acquisition de la personnalité juridique lui confère la capacité d'agir en justice tout comme la possibilité d'y être assignée. Le syndicat peut ainsi « figurer activement ou passivement à toute instance judiciaire, non seulement pour la défense de ses propres intérêts de personne civile, mais aussi pour la défense des intérêts collectifs de la profession [1928]». Présentant des « avantages considérables [1929]», cette capacité « de droit commun élargie [1930]» s'articule également autour d'une action en substitution directement menée au nom et pour le compte d'un salarié[1931].

Finalement, les attributs matérialisant la personnalité juridique du syndicat n'est que la traduction du rôle qui lui est officiellement reconnu par le législateur dans la régulation des relations sociales[1932].

Rien de plus logique à ce que le droit de grève, et la collectivité qu'il suppose, en soit alors entièrement dépourvu. N'ayant aucune identité collective, statut ni patrimoine, chaque grève s'apprécie de manière indépendante. Le temps et l'espace sont autant de barrières qui la privent d'une cohérence institutionnelle et chronologique. La singularité du conflit collectif prend forme autour d'un cycle de vie balisé : déclenchement, déroulement et extinction. A

[1927] TEYSSIE B., « *Droit du travail - Relations collectives* », Litec, 7ème éd., 2011.
[1928] PELISSIER J., AUZERO G. et DOCKES E., « *Droit du travail* », Dalloz, 26ème éd. 2011.
[1929] MATHIEU B. et DION-LOYE S., « Le syndicat, le travailleur et l'individu : trois personnages en quête d'un rôle constitutionnellement défini », *Dr. soc. 1990, p. 525.*
[1930] MATHIEU B. et DION-LOYE S., « Le syndicat, le travailleur et l'individu : trois personnages en quête d'un rôle constitutionnellement défini », *Dr. soc. 1990, p. 525.*
[1931] Dont les hypothèses sont limitativement énumérées par la loi. Voir notamment les articles L.1144-2, L.1134-2, L.7423-2, L.8255-1 du Code du travail.
[1932] DESAGE G. et ROSANKIS E., « Négociation collective et grèves en 2012 : la négociation toujours soutenue par les incitations légales, légère diminution des grèves », *document d'étude de la DARES, nov. 2014, n° 089.*

chaque grève sa réalité ; alors que le syndicat, institutionnalisé, profite d'une existence qui la transcende.

Ainsi, l'institutionnalisation partielle du droit de grève[1933] semble être la cause originelle de son exercice actuel. Malgré la place toujours plus précise qui lui est accordée au fil du temps dans le jeu institutionnel, le conflit collectif semble destiné à rester une arme soumise à l'activation syndicale dans un cadre prédéfini qui est celui de la négociation collective[1934].

Un profond déséquilibre anime donc les rapports entre les trois sommets du triangle social précédemment évoqué. Car en privant la collectivité des grévistes d'une identité propre, le législateur conditionne l'exercice du droit de grève à l'interprétation syndicale tout en lui confiant pour finalité de peser sur le devenir des relations sociales de l'entreprise.

La liberté fondamentale de cesser son activité, dont l'autonomie théorique s'efface devant la nécessité pratique, mériterait que le législateur en renforce l'effectivité. Car la jurisprudence, dont l'œuvre prétorienne demeure à l'origine de sa définition, voit sa compétence limitée dès lors qu'il s'agit de l'intégrer dans le jeu global des institutions légales.

Or, une telle réforme serait-elle réellement envisageable ? Il est probable que l'intégration du droit de grève dans un halo institutionnel étendu la priverait, du moins en partie, de sa dimension individuelle ; s'exposant ainsi à la censure du Conseil constitutionnel.

En outre, serait-elle virtuellement profitable ? Doter cette liberté fondamentale d'un format organique n'aurait que des effets limités sur son expression. Certes, l'intensité quantitative de l'activité grévistes des pays européens consacrant un droit organique demeure inférieure à celui observable en France[1935]. Cependant, la pratique gréviste du secteur public dans l'hexagone demeure très forte[1936]. L'exercice différencié du droit de grève semble donc dépendre davantage de la culture conflictuelle que de ses modalités pratiques[1937].

[1933] Voir supra : Partie II, Titre I, Chapitre I, Section I.

[1934] Aujourd'hui, près de 85% des grèves sont d'instigation syndicale. Voir : RAY J.-E., « *Droit du travail : droit vivant* », éd. Liaisons, 20ème éd., 2011.

[1935] ESCHSTRUTH I., « La France, pays des grèves ? Etude comparative internationale sur la longue durée (1900-2004), *Les mondes du travail, n° 3 / 4, mai 2007, p 51*.

[1936] BEROUD S., DENIS J.-M., DESAGE G., GIRAUD B. et PELISSE J., « *Entre grèves et conflits : les luttes quotidiennes au travail* », Rapport de recherche du centre d'études de l'emploi, 2008.

[1937] REMY P., SEIFERT A., CORTI M., SARTORI A., KOUKIADAKI A. et ZHENG A., « Le droit des conflits collectifs », *R.D.T., 2010, p. 250 et 321.*

Liberté individuelle en concurrence avec des institutions collectives, la grève ne peut se prévaloir d'aucune identité propre. Les revendications professionnelles qu'elle véhicule ont donc vocation naturelle à être exprimées par les organisations syndicales, naturellement dotées de la personnalité morale et des moyens juridiques qui en découlent.

B) Des statuts juridiques différents

Aux yeux de la loi, syndiqués et grévistes appartiennent à des sphères collectives différentes. Bien que revêtues d'une aura constitutionnelle[1938], les deux libertés fondamentales se matérialisent logiquement à travers des modes d'organisation opposés ; ce qui n'est pas sans en altérer leur effectivité respective. Ainsi, pour le législateur comme la jurisprudence, chaque liberté s'exprime à travers une structure collective qui lui est propre (**1**) tout autant qu'indépendante (**2**).

1) Des structures collectives et juridiques variables

Transversale, la liberté syndicale s'apprécie dans une double dimension, positive et négative, comme le reflet du rôle qui lui est traditionnellement confié par le législateur.

Elle s'entend ainsi comme la faculté, pour chaque salarié et à l'exclusion de tout motif discriminatoire, d'adhérer à un syndicat de son choix[1939], qu'il ait ou non cessé son activité professionnelle[1940]. Cette dernière précision demeure capitale pour les syndicats français qui voient leurs effectifs largement pourvus en militants devenus retraités[1941].

Corollaire indispensable aux principes précités, la liberté de n'adhérer à aucun syndicat[1942] tout comme celle d'en changer ou de s'en retirer à tout moment[1943]. De ce fait la Chambre sociale[1944], à l'instar de la Cour EDH[1945], condamne deux pratiques pourtant courantes à

[1938] Articles 6 et 7 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946.
[1939] Art. L. 2141-1 du Code du travail.
[1940] Art. L. 2141-2 du Code du travail.
[1941] ADAM G., « Les syndicats sous perfusion », *Dr. soc. 1990, p. 833.*
[1942] Qui apparait pour le Conseil constitutionnel comme une « liberté personnelle ». Voir décision du 25 juillet 1989, n° 89-257 DC.
[1943] Art. L. 2141-3 du Code du travail.
[1944] Cass.soc., 22 juin 1892. Voir également la loi du 27 avril 1956 sur la liberté syndicale, qui dispose qu'il « est interdit à l'employeur de prendre en considération l'appartenance à un syndicat […] pour arrêter sa décision en

l'étranger[1946] : « le *check-off* (il est interdit à tout employeur de prélever les cotisations syndicales sur les salaires) ainsi que le *closed-shop* et *l'union-shop*, obligeant le salarié à adhérer à un syndicat avant son embauche ou quelques temps après [1947]». En effet, le « syndicat qui tente de réduire l'exercice de cette liberté commet une faute source de responsabilité (…) Que l'employeur cède et sa responsabilité est également engagée [1948]».

Or à cette dimension syndicale positive faite de droits et de libertés, se conjuguent des devoirs et obligations, expression d'un droit à la coloration négative.

Articulée autour d'un contrôle réciproque des adhérents sur le syndicat, la liberté syndicale offre à ses titulaires le pouvoir de participer activement à l'organisation de leur institution ; de par la désignation de leurs dirigeants tout comme par l'élaboration de décisions stratégiques. Cette intervention est légitime puisque « c'est surtout en matière de grève que l'harmonisation des points de vue est indispensable entre les dirigeants et la base. La tendance est à consulter, avant le déclenchement de la grève ou lors de la reprise du travail envisagée, l'assemblée générale des syndiqués, voire de l'ensemble des salariés [1949]».

Cependant, l'adhésion syndicale n'apparait jamais comme le produit de bénéfices unilatéraux. Le contrôle du syndicat sur ses adhérents traduit une réalité qui recouvre bien des engagements : obligation de payer ses cotisations, de participer aux actions professionnelles … Nombreuses sont les contreparties exigées du partisan syndical, celles-ci pouvant même l'inciter ouvertement à exercer son droit de grève. En effet, l'article 29 des statuts de la Confédération Générale du Travail Force Ouvrière disposent que « Les Unions Départementales devront, à la demande des Syndicats, apporter leur concours à toute action [gréviste] décidée avec l'assentiment du Bureau Confédéral et de la Fédération intéressé ».

Cet engagement reste d'autant plus significatif que le syndiqué s'astreint à une véritable discipline collective, permettant ainsi à son groupement syndical de préserver la ligne de conduite dont il assure la promotion. Or cette discipline, définie comme une « règle de conduite commune aux membres d'une collectivité et destinée à y faire régner le bon

---

ce qui concerne l'embauchage » et qu'est « nulle, et de nul effet, toute disposition ou accord tendant à obliger l'employeur à n'embaucher ou à ne conserver à son service que des adhérents du syndicat propriétaire de la marque ou du label ». Voir enfin : SPYROPOULOS G., « Le monopole syndical d'emploi et la protection de la liberté syndicale », *Dr. soc. 1956, p. 264.*

[1945] CEDH, 11 janvier 2006, Sorensen et Rasmussen c/ Danemark.

[1946] Notamment dans les pays anglo-saxons. Voir : CARBY-HALL J., « Essor et déclin du 'closed-shop' en Grande-Bretagne », *Revue internationale de droit comparé, 1991, vol. 43, p.775.*

[1947] RAY J.-E., « *Droit du travail : droit vivant* », éd. Liaisons, 20ème éd., 2011.

[1948] TEYSSIE B., « *Droit du travail - Relations collectives* », Litec, 7ème éd., 2011.

[1949] PELISSIER J., AUZERO G. et DOCKES E., « *Droit du travail* », Dalloz, 26ème éd. 2011.

ordre [1950]», relève d'un pouvoir syndical qui n'a jamais été remis en question. Il trouve son origine dans la « nature institutionnelle du syndicat et dans les rapports de subordination nés au sein du groupement [1951]». En effet, « créé pour exprimer et défendre un intérêt collectif (…) qui a prééminence sur les intérêts individuels de ses membres, le syndicat détient une autorité destinée à assurer cette prédominance [1952]».

L'individu lorsqu'il adhère volontairement à un syndicat, sacrifie donc une partie de sa liberté personnelle au profit d'un collectif qui le transcende, et dont la discipline demeure le creuset. Précisée dans les statuts, la procédure disciplinaire s'applique à l'encontre des individus[1953] – les sanctions pouvant aller de la révocation du mandat syndical à l'exclusion pure et simple[1954] – mais également aux unions syndicales[1955].

Toutefois, la « préoccupation de conserver dans leurs effectifs le plus grand nombre d'adhérents (…) n'incite guère les syndicats à sanctionner les manquements aux obligations souscrites [1956]». En réalité, bien rares sont les sanctions prononcées, celles-ci se trouvant en plus contrôlées *a posteriori* par les juridictions ordinaires. Ainsi, les tribunaux précisent que l'autorité de l'organisation syndicale ne peut légitimement s'exercer que dans la mesure où il n'excède pas son domaine naturel, ce qui n'est pas le cas s'il déclenche une grève politique[1957].

Face à cette liberté syndicale, contraignante sous bien des aspects, se distingue le droit de grève dont les contreparties attendues par son titulaire demeurent avant tout individuelles – suspension temporaire de ses revenus – que collectives.

En effet, l'absence de groupement et de représentation libère le gréviste de tout engagement coercitif. Le conflit social, organisé autour d'un arrêt de travail collectif et concerté, ne profite

---

[1950] AUZERO G. et DOCKES E., « *Droit du travail* », Dalloz, 29ème éd. 2014.
[1951] PETIT F., « La discipline syndicale », *Dr. soc. 2015, p. 442.*
[1952] VERDIER J.-M., « *Syndicats et droit syndical* », vol. 1 : Libertés, structures, action, 2e éd., Dalloz, 1987.
[1953] La jurisprudence semble désormais distinguer le domaine professionnel, soumis à l'autorité patronale, de l'activité syndicale ou représentative, sanctionnée par le syndicat. Voir : Cass. soc., 30 juin 2010, n° 09-66.792, Bull. civ. V, n° 152 ; *D. 2010. 1883.*
[1954] Voir notamment : CEDH, 27 février 2007, arrêt ASLEF c/ Royaume Uni : « Les syndicats doivent rester libres de décider, conformément à leurs statuts, des questions relatives à l'admission et à l'exclusion des adhérents ».
[1955] Cass soc., 28 nov. 2012, n° 12-14.528, Bull. civ. V, n° 311 ; *D. 2012. 2898.*
[1956] TEYSSIE B., « *Droit du travail - Relations collectives* », Litec, 7ème éd., 2011.
[1957] Cass.soc., 16 nov. 1914.

d'aucune structure interne hiérarchisée sur le modèle syndical[1958]. La seule concertation, au contenu rendu famélique par la jurisprudence, illustre toute la souplesse de ce droit. Définie paradoxalement comme « un groupement non organisé de façon permanente », la concertation ne peut « donner naissance qu'à des obligations morales [1959]». Ainsi, le succès d'un conflit demeure avant tout fonction du degré – précaire – de solidarité liant les salariés grévistes.

C'est pourquoi toute notion d'organisation démocratique ou encore de discipline collective apparait comme contraire à l'essence intrinsèquement individuelle du droit de grève. Aucune obligation ne lie le gréviste au conflit collectif, qui demeure libre de l'abandonner à tout moment pour reprendre son travail[1960]. Affranchi d'une discipline[1961], de préavis[1962] ou de consultation préalable[1963], l'exercice du droit de grève se caractérise par la profonde distance qui le sépare de toutes contraintes aussi bien externes qu'internes. Seul l'employeur, et *a fortiori* le juge, demeure compétent pour sanctionner un salarié ayant exercé anormalement son droit de grève, et non une quelconque institution parallèle.

Ainsi, l'effectivité différenciée de ces deux libertés fondamentales – syndicale et grève – traduit l'équilibre exigé pour leur activation respective. Alors que la première, de par les pouvoirs accordés au syndicat, implique en contrepartie des exigences contraignantes inhérentes à toute structure hiérarchisée, la seconde profite de son institutionnalisation partielle pour échapper à tout carcan coercitif d'un point de vue collectif.

Dans ces conditions, le droit de grève apparait avant tout comme une liberté individuelle aux échos collectifs ; alors que le droit syndical s'illustre en priorité comme une liberté collective à consonance individuelle.

1958 Unions fédérales, départementales …

1959 DION-LOYE S., « *Le fait de grève* », Thèse, Dijon, 1989.

1960 Bien qu'il soit présumé gréviste pour l'intégralité du mouvement. Au salarié donc d'en apporter la preuve contraire. Voir : Cass.soc., 24 juin 1998, n° 96-44.235.

1961 Contrairement aux salariés syndiqués. Voir : PETIT F., « La discipline syndicale », *Dr. soc. 2015, p. 442.*

1962 Cass.soc., 26 février 1981, n° 79-41.281, Bull. Civ. V, n° 143 ; Cass.soc., 30 juin 2015, n° 14-11.077.

1963 Cass.soc., 20 janvier 1956, *Dr. soc. 1956, p. 287*. Sur le référendum, voir aussi BARTHELEMY J., « Le référendum en droit social », *Dr. soc. 1993, p. 89* ; GRIMALDI D'ESDRA J., « Nature et régime juridique du référendum en droit social », *Dr. soc. 1994, p. 397*.

2) Des collectifs juridiquement indépendants

Pensées et construites sur des modèles différents, les libertés fondamentales de grève et syndicale tendent à se matérialiser au travers de collectifs juridiquement imperméables l'un envers l'autre. De manière indirecte, magistrats et législateurs dénient à ces groupements toutes connexions officielles ; alors que de manière directe, ils leur consacrent un degré de protection variable[1964]. Pourtant, ces deux libertés gagneraient mutuellement à se superposer : le conflit collectif bénéficierait ainsi de l'organisation syndicale, alors que celle-ci verrait simultanément son influence s'accroitre dans le rapport de force qui la lie à l'employeur autour des négociations collectives.

Telle n'est pas la position retenue par le droit positif qui estime, traditionnellement, que « syndicalisme et grève sont deux institutions indépendantes l'une de l'autre, non reliées. Chaque gréviste exerce individuellement son droit constitutionnel, ce n'est pas le syndicat qui l'exerce [1965]». Initié par le législateur, indifférent « à reconnaitre la symbiose qui existe en pratique entre ces deux droits pour rapprocher et fusionner leur réglementation [1966]», le rejet de la conception organique du droit de grève ne cesse d'être aujourd'hui encore prolongé par les différentes Chambres de la Cour de cassation.

Nombreuses sont alors leurs décisions qui, unanimes, affirment le caractère alternatif de ces libertés fondamentales. Pour les Chambres sociale[1967] comme criminelle[1968], la seule participation à une grève dans le secteur privé, même déclenchée à l'instigation d'une organisation syndicale représentative, ne constitue pas par elle-même une activité syndicale. A l'inverse, un arrêt de travail ne perd pas le caractère de grève licite du fait qu'il n'a pas été déclenché à l'appel d'une OSR[1969].

A ce titre, une grève, « alors qu'elle n'est pas déclenchée par une décision syndicale, reste une grève. *A fortiori* en va-t-il de même pour tout le déroulement de l'action revendicative (…).

1964 Ce qui au demeurant peut étonner, chaque liberté ayant la même aura constitutionnelle.

1965 SINAY H. et JAVILLIER J.-C., « *La grève* », Dalloz, Traité de droit du travail, tome 6, 1984.

1966 GANZER A., « *La licéité de la grève dans les entreprises du secteur privé et dans les services publics* », Thèse, Nancy, 1993.

1967 Cass.soc., 16 décembre 1981, n° 80-40.175, Bull. n° 978, p. 726.

1968 Cass.crim., 31 mars 1981, Dalloz 1982, p. 83 ; Cass.crim., 15 décembre 1982, *Dalloz 1982, p. 429.*

1969 Et ce dans le secteur privé où le droit de grève demeure intrinsèquement individuel : Cass.soc., 19 février 1981, n° 79-41.281. A l'inverse, le secteur public prévoit un droit de grève organique imposant un encadrement syndical : voir : Art. L. 2512-1 et suivants du Code du travail ; Cass.soc., 4 février 2004, n° 01-15.709.

On peut donc avancer que la grève existe en dépit de toute intervention syndicale, quel que soit le moment où celle-ci pourrait se produire [1970]». Dès lors, les syndicats n'ont donc ni une obligation de déclencher le conflit, de le gérer ni même d'y mettre un terme par la conclusion d'un accord de fin de grève[1971].

Or, la relation juridiquement indépendante qui gouverne ces libertés n'est pas sans conséquence sur leur expression respective.

En effet, l'exercice du droit de grève survit de manière autonome à toute influence syndicale. Poussée dans ses plus profonds retranchements, cette jurisprudence fait de ces libertés – qu'il est impossible de superposer de manière complémentaire – des concurrentes plutôt que des complices d'un conflit social apprécié sous un angle exclusivement juridique. Ne pas lier leurs activations reviendrait ainsi à en préserver l'effectivité, chaque salarié pouvant exprimer ses libertés comme il l'entend, sans avoir à conditionner l'une à l'exercice de l'autre.

Bien qu'excessive, cette conception a le mérite d'expliciter les barrières juridiques qui empêchent les collectivités grévistes et syndiqués de s'interpénétrer.

Ces libertés, « juridiquement autonomes en droit français [1972]», place le conflit collectif entre les mains exclusives du salarié. C'est la raison pour laquelle la Chambre sociale rappelle qu'une organisation syndicale ne peut abuser d'un droit dont elle n'est pas titulaire[1973].

Loin d'être anodine, cette précision justifie que les « syndicats n'ont juridiquement aucun pouvoir de décision dans le déclenchement et la conduite de la grève. Ils demeurent extérieurs à la grève [1974]». Autrement dit, il n'est guère envisageable de transposer à la sphère gréviste l'organisation, la hiérarchie, la discipline tirées de la sphère syndicale. Au mieux, « le syndicat n'accepte apparemment que *d'inviter* à des journées de protestation, ou à des arrêts de travail globaux, mais généralement limités dans le temps [1975]».

Les organisations syndicales, à travers leurs représentants, ne peuvent donc se prévaloir d'aucun pouvoir juridiquement coercitif à l'encontre des grévistes. Quand ils participent à un

---

[1970] DION-LOYE S., « *Le fait de grève* », Thèse, Dijon, 1989.
[1971] SALVAGE P., « Les attributions du délégué syndical en cas de grève », *Dr. soc. 1986, p. 624.*
[1972] GANZER A., « *La licéité de la grève dans les entreprises du secteur privé et dans les services publics* », Thèse, Nancy, 1993.
[1973] Cass.soc., 9 novembre 1982, *Dr. soc. 1983, p. 175, note SAVATIER J.*
[1974] SAVATIER J., « La distinction de la grève et de l'action syndicale », *Dr. soc. 1984, p. 53.*
[1975] LYON-CAEN G., « Droit syndical et mouvement syndical », *Dr. soc. 1984, p. 5.*

conflit collectif, « les délégués syndicaux le font en tant que travailleurs et non comme représentants du syndicat. Ils n'ont pas d'autorité juridique sur les grévistes, même s'ils jouissent à leur égard d'une autorité morale [1976]». Dès lors, aucune décision d'origine syndicale ne pourrait confier à un salarié la qualité de gréviste. L'exercice du droit de grève suppose une initiative personnelle à laquelle le syndicat ne peut se substituer ou s'opposer.

C'est donc fort logiquement que ces libertés fondamentales bénéficient de protections divergentes, laissant syndiqués et grévistes dans une position de déséquilibres latents[1977].

D'une part, le droit syndical profite d'un arsenal défensif pour s'imposer comme une réalité incontournable de l'entreprise. Alors que de manière négative la consécration d'un droit de grève individuel réduit intrinsèquement la responsabilité des acteurs syndicaux lors d'un conflit collectif, ceux-ci profitent positivement d'un cadre d'expression pénalement garantit au regard du délit d'entrave syndicale[1978].

A l'inverse, nulle protection pénale ne vient encadrer l'exercice du droit de grève, la Chambre criminelle rappelant clairement qu'une telle entrave ne constitue en aucun cas une infraction pénale[1979]. Au mieux, le gréviste pourra se prévaloir d'une réintégration en cas de licenciement abusif[1980], dont les effets limités ont déjà été démontrés. La question qu'il était alors légitime de se poser, était de savoir si « les atteintes au droit de grève pourraient être sanctionnées pénalement au titre de l'entrave à l'exercice au droit syndical [1981]». Cependant, puisque « la conception individuelle en France du droit de grève interdit tout rapprochement juridique fondamental avec l'action syndicale [1982]», une telle transposition n'a jamais été prononcée. Seule exception aujourd'hui retenue par la jurisprudence à destination des représentants syndicaux qui, ayant organisés – officieusement – des mouvements de grève dans l'entreprise ont fait l'objet de sanctions disciplinaires. Ici, non seulement ces mesures ont été annulées, mais l'employeur a par la même occasion été condamné au chef du délit

---

[1976] SAVATIER J., « La distinction de la grève et de l'action syndicale », *Dr. soc. 1984, p. 53.*
[1977] Voir supra : Partie I, Titre I, Chapitre II, Section II.
[1978] « Le fait d'apporter une entrave à l'exercice du droit syndical (…) est puni d'un an d'emprisonnement et d'une amende et d'une amende de 3750€ ». Art. L. 2146-1 du Code du travail.
[1979] Ce qui est fort logique en l'absence de toute incrimination prévue dans le Code pénal. Voir : Cass.crim., 19 juin 1979, n° 308.
[1980] Art. L. 2511-1 du Code du travail.
[1981] DION-LOYE S., « *Le fait de grève* », Thèse, Dijon, 1989.
[1982] GANZER A., « *La licéité de la grève dans les entreprises du secteur privé et dans les services publics* », Thèse, Nancy, 1993.

d'entrave à l'activité syndicale[1983]. Bien que la coloration syndicale de l'activité protégée, tout comme de la sanction prononcée, ait légitimée une telle réponse, il n'en reste pas moins que la frontière entre les deux libertés fondamentales n'est pas aussi imperméable que cela.

Car l'opposition juridique et jusqu'au-boutiste consacrée entre ces libertés « demeure en grande partie artificielle [1984]», en ce qu'elle oblitère la réalité pratique qui les associe. Pourtant, impossible d'en faire le reproche aux instances normatives qui préserve cette indépendance pour garantir l'effectivité du droit de grève.

Ains, au-delà de cette apparente dissociation, la pratique gréviste use de ressorts indirects pour opérer un rapprochement intime avec la pratique syndicale.

II) Un rapprochement juridique logique en pratique

L'indépendance juridique et théorique entre droit de grève et liberté syndicale n'est pas sans générer une situation équivoque, voire paradoxale. En effet, cette opposition rattache aux salariés la paternité exclusive d'un conflit collectif, ignorant *de facto* le rôle des syndicats qui bien souvent en sont à l'origine[1985]. Loin d'être anodine, cette situation illustre « surtout la timidité du droit français pour organiser la grève en la réglementant. Le législateur n'ayant jamais précisé le rôle des syndicats dans la conduite d'une grève, il n'y ont officiellement aucune part et les grévistes sont considérés comme directement parties au conflit [1986]». Toutefois la grève, matérialisation « sinon preuve ultime de la correspondance entre postulat de représentation et représentativité réelle [1987]», fait que plutôt que d'être alternatives, les qualités de grévistes et de syndicats se superposent traditionnellement en pratique. C'est la raison pour laquelle le droit positif multiplie les rapprochements juridiques entre droit de grève et liberté syndicale, qu'ils soient implicites (**A**) ou explicites (**B**).

[1983] Cass.crim., 13 octobre 1981, Bull. crim. n° 270.
[1984] SAVATIER J., « La distinction de la grève et de l'action syndicale », *Dr. soc. 1984, p. 53.*
[1985] GIRAUD B., « *Faire la grève. Les conditions de l'appropriation de la grève dans les conflits du travail en France* », Thèse, Paris I, 2009.
[1986] SAVATIER J., « La distinction de la grève et de l'action syndicale », *Dr. soc. 1984, p. 53.*
[1987] HEGE A., « Offensive salariale ou conflictualité défensive », *IRES Chronique internationale n° 36, septembre 1995, p. 3.*

A) Une harmonie complémentaire implicite

Droit de grève et liberté syndicale profitent tout deux d'une valeur juridique identique, occupant la même position dans la hiérarchie des normes. En effet, ils découlent du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, et plus précisément de ses articles 6[1988] et 7[1989]. Dans ces conditions, impossible de conditionner l'exercice de l'un à l'exercice de l'autre, chacun ayant un périmètre d'action indépendant. Reste alors à déterminer si leur relation s'articule plutôt autour d'une réelle concurrence ou d'une profonde complicité. Or, le fait qu'ils partagent des objectifs (**1**) et un cadre d'expression idéologique (**2**) proches multiplie les connivences juridiques implicites.

1) Un partage d'objectifs proches

La description « liberté individuelle d'expression collective » qualifie avec autant de légitimité le droit de grève que le droit syndical. Proches sur la forme, ces libertés le sont également sur le fond puisque toutes deux ont pour objectifs la protection des intérêts des salariés. Dès lors, la question de leur éventuelle superposition pratique ne se pose plus, chacune trouvant dans l'autre un gage renforçant sa propre efficacité.

A ce titre, l'action syndicale voit son champ d'intervention s'articuler essentiellement autour du principe de spécialité. *A priori* restrictif, ce dernier commande que « les syndicats professionnels ont exclusivement pour objet l'étude et la défense des droits ainsi que des intérêts matériels et moraux, tant collectifs qu'individuels, des personnes mentionnées dans leurs statuts [1990]».

En réalité, bien que « le principe de spécialité soit autant une question de légalité que de légitimité [1991]», force est de constater que son contenu est on ne peut plus extensif. Car « peu importe que soit en cause la seule protection de leurs intérêts matériels (conditions de travail, rémunérations …) ou de leurs intérêts moraux, telle que la défense de l'honneur d'une

[1988] « *Tout homme peut défendre ses droits et ses intérêts par l'action syndicale et adhérer au syndicat de son choix* ».
[1989] « *Le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent* ».
[1990] Art. L. 2131-1 du Code du travail.
[1991] RAY J.-E., « *Droit du travail : droit vivant* », éd. Liaisons, 20ème éd., 2011.

profession. Peu importe aussi à suivre la lettre du texte, que soit en jeu un droit collectif ou individuel [1992]».

Nombreuses sont alors les illustrations de l'action syndicale : défense de l'intérêt individuel des salariés[1993], mais également des conventions collectives[1994], ou plus largement, de l'intérêt collectif de la profession. Celui-ci, au doux parfum corporatiste[1995], permet au syndicat « devant toutes les juridictions, [d'] exercer tous les droits réservés à la partie civile concernant les faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent [1996] ». Certains auteurs estiment que « l'intérêt collectif de la profession déguiserait l'intérêt général pur et simple que les autorités publiques et singulièrement le ministère public pour vocation à défendre [1997]». Les syndicats peuvent en effet « demander en justice que soient observées toutes les règles impératives concernant l'exercice d'une profession, qu'il s'agisse (…) de la réglementation du travail, de l'application des usages généraux d'une profession [1998]»[1999]. Pour autant, ce cadre corporatiste demeure allégé en ce sens que les bénéficiaires à l'action syndicale, loin de se résumer aux seuls adhérents, demeurent plus généralement les personnes visées dans les statuts syndicaux[2000].

Il n'en reste pas moins que du principe de spécialité, à la matérialité tellement diffuse, peu contraignantes sont en réalité les exigences imposées aux organisations syndicales.

Or bien que déguisé, le principe de spécialité commande également l'exercice du droit de grève. L'exigence des « revendications professionnelles » imposée traditionnellement par

[1992] TEYSSIE B., « *Droit du travail - Relations collectives* », Litec, 7ème éd., 2011.
[1993] Difficile de ne pas faire un parallèle avec les grèves de solidarité.
[1994] Suite aux dispositions de l'article L. 2262-9 du Code du travail, les syndicats signataires d'une convention ou accord collectif peuvent exercer toutes les actions découlant de celui-ci en faveur de leurs membres.
[1995] LYON-CAEN G., « Corporation, corporatisme et néo-corporatisme », *Dr. social, 1986, p 742*.
[1996] Art. L. 2132-3 du Code du travail.
[1997] PELISSIER J., AUZERO G. et DOCKES E., « *Droit du travail* », Dalloz, 26ème éd. 2011.
[1998] DURAND P., « Défense de l'action syndicale », *Recueil Dalloz 1960, p. 21.*
[1999] Sur l'intérêt collectif de la profession défendu par une action en justice intentée par un syndicat : Cass.soc., 26 novembre 1969, n° 75-60.155 ; Cass.soc., 4 février 1976, n° 75-60.166 ; Cass.soc., 20 janvier 2012, n° 09-16.691.
[2000] Il en va de même pour les conflits collectifs, dans la mesure où les avantages acquis durant la grève profiteront également aux non-grévistes. D'où la pertinence du « paradoxe d'Olson », qui met en exergue la mise en retrait d'une personne au regard d'un mouvement social dont il tirera profit sans avoir à y participer. Voir : OLSON M., « *Logique de l'action collective* », Essai (poche), 2011.

la Chambre sociale comme raison d'être à tout conflit collectif[2001], demeure la boussole qui, à l'instar des statuts pour le syndicat, oriente et justifie la cessation du travail des grévistes.

Analogues sur le fond au principe de spécialité syndical en ce qu'elles couvrent un domaine toujours plus étendu, les revendications professionnelles demeurent néanmoins soumise à une exigence formelle *a priori* : l'information préalable de l'employeur avant tout conflit collectif[2002]. Réduite aujourd'hui à une peau de chagrin par la jurisprudence[2003], cette condition n'en demeure pas moins une réalité qui conditionne la légalité de la pratique gréviste. Elle participe également de l'identité propre de chaque action collective ; puisque contrairement aux statuts syndicaux, les doléances professionnelles se renouvellent systématiquement.

Malgré tout, les principes de spécialité syndical et gréviste concordent lorsqu'ils défendent les intérêts professionnels du salarié. De cette concordance théorique née une superposition pratique, permettant aux deux sphères de se rencontrer. C'est donc lorsqu'ils les partagent les mêmes objectifs que ces libertés fondamentales peuvent voir leurs actions se compléter.

Ainsi l'adéquation entre ces libertés, rendue possible par la promotion de revendications professionnelles, jette des passerelles qui permettent de les relier et donc d'en favoriser une expression commune.

C'est pourquoi les sphères syndicale et gréviste ne peuvent ni ne veulent s'ignorer, mais ont vocation naturelle à se rencontrer et à s'irriguer mutuellement. La représentation syndicale, institutionnalisée, a tendance à déborder sur les grévistes, à mesure que ceux-ci se servent des interlocuteurs syndicaux pour accroitre leurs chances d'obtenir satisfaction.

Dans ce contexte, la représentation syndicale transcende ses seuls adhérents pour également englober les salariés dans leur intégralité. En effet, difficile de soutenir que « s'agissant d'une collectivité de salariés, la volonté du représenté par hypothèse n'existe pas dans l'acte de représentation [2004]». Ainsi, la représentativité syndicale ne peut se résumer à la stricte

---

2001 AUZERO G. et DOCKES E., « *Droit du travail* », Ed. Dalloz, Coll. Précis, 29ème éd., 2014 ; TEYSSIE B., « *Droit du travail – Relations collectives* », Ed. Lexis Nexis, Coll. Manuels, 9ème éd., 2014.

2002 Cass.soc., 10 octobre 1990, n° 88-41.426.

2003 Voir supra : Partie I, Titre I, Chapitre I.

2004 BORENFREUND G., « Propos sur la représentativité syndicale », *Dr. soc. 1988, p. 476.*

représentation d'intérêts collectifs. Véritables « porte-paroles [2005]» de la collectivité en vertu d'un quasi-mandat, les organisations syndicales « ne sont pas de simples messagers. Leur rôle de traduction et d'élaboration des aspirations des salariés est déterminant [2006]».

Il est à noter que ce faisant, cette pratique syndicalo-gréviste française puise sa légitimité juridique, non pas auprès des instances nationales, qui se font le parfait relai du droit européen[2007] ; mais davantage dans la jurisprudence de la Cour EDH, qui déduit la protection du droit de grève de l'article 11 de la CEDH[2008], tout comme des principes de l'OIT, selon lesquels « le droit de grève est le corollaire indissociable du droit d'association syndicale, protégé par la convention n° 87 et par les principes inscrits dans la Constitution de l'OIT [2009]».

Par conséquent ce système, hybride en ce qu'il confronte théorie et pratique, traduit toute l'originalité et la souplesse du droit de grève dans le secteur privé. Consacrée comme une liberté individuelle, son expression se trouve nécessairement jumelée à celui de la liberté syndicale avec qui il partage les mêmes objectifs.

Cet état de fait se trouve *a fortiori* alimenté par un sentiment d'institutionnalisation perfectible, qui n'a de cesse d'enrichir cette complicité entre syndicat et gréviste.

[2005] PELISSIER J., AUZERO G. et DOCKES E., « *Droit du travail* », Dalloz, 26ème éd. 2011.

[2006] BORENFREUND G., « Propos sur la représentativité syndicale », *Dr. soc. 1988, p. 476.*

[2007] En distinguant officiellement les libertés syndicale, de grève, et de négocier collectivement. Voir : RODIERE P., « L'impact des libertés économiques sur les droits sociaux de la jurisprudence de la CJCE », *Dr. soc. 2010, p. 573.*

[2008] MARGUENAUD J.-P. et MOULY J., « La Cour EDH à la conquête du droit de grève », *R.D.T. 2009, p. 499.*

[2009] GERNIGON B., ODERO A. et GUIDO H., « *Les principes de l'OIT sur le droit de grève* », Rapport du Bureau International du Travail, Genève, p. 9. Voir également : VERDIER J.-M., « Débat sur le droit de grève à la Conférence internationale du travail », *Dr. soc. 1994, p. 968.*

2) Un cadre d'expression idéologique similaire

Pour achever la superposition entre grève et syndicat, ces libertés fondamentales doivent se prévaloir d'un cadre formel en adéquation avec les objectifs poursuivis ; et ce afin que la « correspondance entre postulat de représentation et représentativité réelle [2010]» ne demeure pas une formule creuse. Ainsi, malgré un degré d'institutionnalisation respectivement variable, leur attachement traditionnel pour l'entreprise les pousse mécaniquement à se rapprocher.

A l'inverse du droit de grève, le « syndicalisme en France a beaucoup réclamé au législateur et a beaucoup reçu de lui », au point de s'être entièrement « laissé construire par la légalité républicaine [2011]».

Articulée autour d'une législation en cinq actes[2012], l'institutionnalisation syndicale se matérialise au travers de structures directement implantées dans l'entreprise. Il en va ainsi naturellement de la section syndicale, dont l'objet demeure la « représentation des intérêts matériels et moraux » des membres du syndicat[2013], tout comme de son représentant[2014]. Mais également du délégué syndical, destiné à représenter son organisation auprès de l'employeur en assurant « la défense des intérêts collectifs des salariés en [lui] présentant toute revendication [2015]», constituant à ce titre son interlocuteur privilégié lors des négociations collectives.

Véritables places fortes du syndicat dans l'entreprise, la section syndicale et le DS voient leur présence se complétée par la pénétration syndicale au sein des IRP traditionnelles[2016]. En effet, dans 60% des établissements de plus de 50 salariés, les IRP sont constituées d'élus

---

[2010] HEGE A., « Offensive salariale ou conflictualité défensive », *IRES Chronique internationale n° 36, septembre 1995, p. 3.*
[2011] LYON-CAEN G., « Droit syndical et mouvement syndical », *Dr. soc. 1984, p. 5.*
[2012] Voir les lois du 12 mars 1920, du 27 avril 1956, du 27 décembre 1968, du 28 octobre 1982 et du 20 août 2008.
[2013] Art. L. 2142-1 du Code du travail.
[2014] Art. L. 2142-1-1 du Code du travail.
[2015] PELISSIER J., AUZERO G. et DOCKES E., « *Droit du travail* », Dalloz, 26ème éd. 2011.
[2016] Tels que les délégués du personnel ou bien encore les membres du comité d'entreprise.

syndiqués[2017]. Dès lors, la présence syndicale transcende leurs seules organismes attitrés pour déborder sur l'ensemble des représentations collectives institutionnalisées dans l'entreprise.

De plus, le cadre juridiquement neutre des IRP dans l'entreprise n'a eu de cesse de voir son contenu historiquement complété par l'idéologie syndicale.

En effet, « les origines du syndicalisme français ont beaucoup influencé son développement », expliquant à elles seules « l'attitude traditionnelle de refus de la communauté d'entreprise, le principe selon lequel l'employeur et ceux qui l'entourent sont, au pire l'adversaire à abattre, au mieux des interlocuteurs avec lesquels seuls des compromis limités sont possibles et dont il n'est pas bon de partager les pouvoirs [2018]».

Parce qu'ils défendent les intérêts collectifs des salariés, les syndicats « entrent en conflit, ou pour le moins ils sont en état de tension avec d'autres intérêts : ceux du capital [2019]». Une doctrine d'inspiration révolutionnaire[2020], destinée à transformer radicalement la société[2021], vient donc dès le départ orienter la pratique syndicale.

Dès lors, « l'objectif était clairement tracé : il fallait renverser le pouvoir patronal. Cet objectif était politique autant que syndical. Son arme était le combat [2022]» ; son champ de bataille : l'entreprise. Loin de la cogestion allemande[2023], les syndicats français ont pris le parti de la lutte pour promouvoir les intérêts des ouvriers.

Dans ce contexte, où la confrontation ouverte avec le chef d'entreprise est délibérément recherchée, la grève devient l'instrument privilégié des organisations syndicales. Produit de la culture ouvrière, le conflit collectif demeure intrinsèquement lié à l'activité syndicale.

Ainsi, l'ère industrielle apparait comme le berceau partagé de l'idéologie syndicale tout autant que l'activité gréviste. Il n'est guère possible de les dissocier tant l'une demeure la conséquence de l'autre, et inversement : le syndicat souhaite inverser le rapport de force passé avec l'employeur, alors que la grève demeure la condition traditionnelle pour y parvenir.

[2017] PIGNONI M.-T. et TENRET E., « Présence syndicale : des implantations en croissance, une confiance des salariés qui ne débouche pas sur des adhésions », *Document d'étude de la DARES, avril 2007, n° 14.2*.
[2018] SOUBIE R., « L'entreprise dans la doctrine et la pratique syndicale », *Dr. soc. 1984, p. 15*.
[2019] BORENFREUND G., « Propos sur la représentativité syndicale », *Dr. soc. 1988, p. 476*.
[2020] TEYSSIE B., « *Droit du travail - Relations collectives* », Litec, 7ème éd., 2011.
[2021] ADAM G., « Les syndicats : un pouvoir excessif ? », *Dr. soc. 1984, p. 3*.
[2022] SOUBIE R., « L'entreprise dans la doctrine et la pratique syndicale », *Dr. soc. 1984, p. 15*.
[2023] REMY P. et SEIFERT A., « Les droits des conflits collectifs », *R.D.T. 2010, p. 250*.

Or, ce rapprochement historique entre ces deux libertés fondamentales, bien que né dans les usines, se prolonge encore aujourd'hui, mais sous une forme différente. L'institutionnalisation progressive des syndicats dans l'entreprise les a logiquement menés à bâtir leurs grèves autour du périmètre toujours plus étendu des négociations collectives.

Ce phénomène marque « dans les faits, une rupture complète avec le modèle traditionnel de contestation et de contre-société » doublement déstabilisatrice : idéologiquement car les changements sont nécessaires mais doivent être négociés par les syndicats ; opérationnel par l'instauration forcée du tripartisme dans les relations sociales[2024].

A l'image de la grève ouvrière – à l'efficacité actuellement réduite – l'idéologie syndicale s'est vue contrainte d'évoluer pour mieux s'adapter aux enjeux qui entourent le rôle du syndicat dans l'entreprise. C'est pourquoi l'externalisation croissante des conflits collectifs s'impose comme une nécessité, non seulement chez les grévistes, mais également auprès des organisations syndicales. En effet, celles-ci ont « certes besoin d'un soutien permanent pour asseoir leur autorité mais, dans les temps forts de l'action, l'appui massif, excessif des supporters est déterminant même s'il est sans lendemain [2025]». Le soutien de l'opinion publique, recherché par le syndicat et obtenu par les grévistes, traduit une réalité transversale aux relations collectives de travail.

Une influence réciproque est donc à l'œuvre entre pratiques gréviste et syndicale qui, face aux mêmes difficultés, poursuivent une réponse semblable.

En tout état de cause, droit de grève et liberté syndicale voient leur histoire s'écrire autour d'un dénominateur commun : l'entreprise.

Malgré une institutionnalisation synonyme d'organisation structurée, le syndicat continue de privilégier le cadre de l'établissement comme unité de mesure à son travail de socialisation militante au quotidien[2026]. L'action syndicale s'y déploie ainsi naturellement, quel que soit le nombre de salariés[2027]. L'entreprise a d'ailleurs « toujours eu une place privilégiée dans la réflexion et la pratique syndicales. Elle est le lieu où se retrouvent, s'affrontent ou dialoguent

[2024] ADAM G., « Les syndicats : un pouvoir excessif ? », *Dr. soc. 1984, p. 3.*
[2025] ADAM G., « L'institutionnalisation des syndicats, esquisse d'une problématique », *Dr. soc. 1983, p. 597.*
[2026] Voir infra : section suivante.
[2027] TEYSSIE B., « *Droit du travail - Relations collectives* », Litec, 7ème éd., 2011.

employeurs, salariés et syndicalistes (…). S'éloigner de cette réalité serait pour des syndicats le moyen le plus sûr de se couper de leur base et des aspirations de celle-ci [2028]».

Il en va de même pour la pratique gréviste, qui tend à s'exprimer autour d'une myriade de conflits de proximité calqués sur le périmètre restreint de l'entreprise[2029].

Difficile de voir dans ces trajectoires similaires une simple coïncidence. Bien qu'officieux, le parallèle entre ces libertés fondamentales traduit une réalité historique, idéologique et pratique. Les dynamiques qu'elles soulèvent demeurent donc intimement liées au cadre qui en favorise l'expression, c'est-à-dire l'entreprise.

Cet état de fait, incontestable au vue de l'histoire des relations sociales du secteur privé, a donc contraint les institutions normatives à reconnaitre, de manière plus ou moins ouverte, les connexions entre ces libertés fondamentales.

B) Une reconnaissance juridique explicite

Malgré un contexte juridique qui lui semble *a priori* défavorable, la relation entre droit de grève et liberté syndicale jouit en pratique de rapprochements implicites, mais aussi et surtout explicites. Capitale en qu'elle matérialise leur influence réciproque, cette reconnaissance bien qu'indirecte favorise le développement de l'emprise syndicale sur l'exercice du droit de grève. En effet, « La présence juridique du syndicat dans l'entreprise est liée à son rôle, à sa fonction et n'a pas de raison d'être en elle-même, comme certains essaient de le lui reprocher. Elle n'est pas une fin en soi, la recherche d'un donjon dans la citadelle, mais un moyen pour le syndicat d'assumer une fonction impossible sans elle [2030]». Ainsi, une telle finalité syndicale s'exprime à travers le maintien du mandat de ses représentants (**1**), donc de leurs moyens (**2**).

[2028] SOUBIE R., « L'entreprise dans la doctrine et la pratique syndicale », *Dr. soc. 1984, p. 15.*
[2029] Voir supra : Partie II, Titre I, Chapitre I.
[2030] VERDIER J.-M., « La présence syndicale dans l'entreprise et la loi du 28 octobre 1982 relative au développement des institutions représentatives du personnel », *Dr. soc. 1983, p. 37.*

1) Le maintien du mandat du délégué syndical en période de grève

Juridiquement, la représentation syndicale dans l'entreprise matérialise l'interlocuteur privilégié de l'employeur, et plus particulièrement lors des négociations collectives[2031]. Or la grève, dont l'un des objectifs essentiels reste d'influencer l'issue de tels accords[2032], est-elle de nature à modifier les fonctions traditionnelles du délégué syndical ? Autrement dit, jusqu'où l'institutionnalisation syndicale est-elle allée dans l'acceptation du rôle de ses acteurs en matière de conflit collectif ?

Il est de jurisprudence constante[2033] qui, reprenant les dispositions légales[2034], précise que l'exercice du droit de grève suspend le contrat de travail du salarié gréviste[2035]. Cette suspension purement contractuelle entraine la disparition temporaire des obligations principales du salarié, avant de s'éteindre en même temps que prend fin le conflit collectif.

Loin d'être identique, le sort réservé aux mandats des représentants du personnel lui, bénéficie d'un traitement pour le moins spécifique, révélateur d'une logique prétorienne orientée.

En effet, s'inspirant d'une doctrine unanime[2036], soulignant que loin de suspendre l'exercice des droits collectifs, « la grève est l'expression de ces droits [2037]», la « jurisprudence s'est très rapidement ralliée à l'idée selon laquelle la grève ne suspend pas le mandat du délégué syndical [2038]».

Progressive, cette reconnaissance s'affirme explicitement au détour d'une décision des juges du fond en date du 5 juin 1972[2039], avant d'être reprise et consacrée par la Chambre sociale[2040]

[2031] Art. L. 2231-1, L. 2232-16 et L. 2232-17 du Code du travail.
[2032] Voir infra : Partie II, Titre II, Chapitre II, Section II.
[2033] Le lien avec son employeur est maintenu, ce qui empêche notamment le salarié gréviste d'aller travailler pour une autre entreprise. Voir : Cass.soc., 13 octobre 1955, n° 2.918, Bull. civ. IV, n° 701.
[2034] Art. L. 2511-1 du Code du travail : « L'exercice du droit de grève ne peut justifier la rupture du contrat de travail, sauf faute lourde imputable au salarié ».
[2035] Voir supra : Partie I, Titre I, Chapitre II, Section I.
[2036] Voir notamment : BERAUD J.-M., « L'influence de la suspension du contrat de travail sur les relations industrielles dans l'entreprise », *Dr. soc. 1980, p. 151* ; SINAY H., « La suspension du contrat de travail à titre disciplinaire », *Dalloz 1960, p. 160.*
[2037] PELISSIER J., note sous Cass. crim., 9 novembre 1971.
[2038] SALVAGE P., « Les attributions du délégué syndical en cas de grève », *Dr. soc. 1986, p. 625.*
[2039] « … que le contrat de travail, se trouvant maintenu malgré l'interruption du travail, tous les organismes syndicaux qui ont été mis en place, en application des lois en vigueur, conservent leurs attributions propres et demeurent compétents pour les exercer ; qu'ainsi, les délégués syndicaux continuent d'assurer la représentation des intérêts professionnels des salariés », Rennes, 5 juin 1972, G.P. 1973, 2, p. 127.

et la Chambre criminelle[2041], cette dernière précisant clairement que « la grève ne suspend pas le mandat électif du délégué syndical ». Dès lors, « on ne saurait être plus explicite et la solution peut être aujourd'hui considérée comme définitivement acquise, à condition toutefois que la grève soit régulière [2042]».

Ainsi, les différentes cours dissocient clairement contrat de travail et mandat représentatif. Le principe est « bien assis, le mandat représentatif n'étant en aucune façon objet du contrat de travail, il n'est pas suspendu avec lui [2043]». Juridiquement légitime bien qu'aux conséquences pratiques originales, une telle distinction affecte le délégué syndical gréviste en ce qu'il voit ses obligations professionnelles suspendues en même temps que sont maintenues ses fonctions représentatives.

Loin d'être anodine, cette distinction traduit l'attachement que les magistrats portent au mandat, et à travers lui à la mission représentative du délégué syndical, destinée à s'exprimer quel que soit le climat social de son entreprise. Car au mandat sont liées des attributions elles aussi mécaniquement conservées, ayant vocation à réguler l'organisation des rapports collectifs en période de grève.

Dans ces conditions, puisqu'ils ont « les moyens d'un rôle, il convient de déterminer ce rôle, c'est-à-dire rechercher le comportement que le droit attend des délégués et qui va lui service de référence pour apprécier leur action dans le conflit [2044]». En d'autres termes, en quoi la spécificité de leurs fonctions influencent-elles leur comportement ?

Car le droit de grève entretient des rapports étroits avec la liberté syndicale, sur le fond comme sur la forme. Alors que la grève a pour but de satisfaire des revendications professionnelles, les syndicats ont pour fonction traditionnelle de revendiquer et représenter[2045]. Cette superposition fait que le délégué syndical « représentant du syndicat dans l'entreprise, deviendrait tout naturellement l'axe de cette complémentarité et, en général,

[2040] Cass.soc., 27 février 1985, n° 82-40.173, Bull. civ. V, n° 477. A noter que cette décision concerne l'ensemble des mandats représentatifs.
[2041] Cass.crim., 26 février 1979, *Dalloz 1979, p. 426, note PELISSIER J.*
[2042] SALVAGE P., « Les attributions du délégué syndical en cas de grève », *Dr. soc. 1986, p. 625.*
[2043] BERAUD J.-M., « Le rôle des délégués en cours de grève », *Dr. soc. 1988, p. 666.*
[2044] SALVAGE P., « Les attributions du délégué syndical en cas de grève », *Dr. soc. 1986, p. 625.*
[2045] VERDIER J.-M., « La présence syndicale dans l'entreprise et la loi du 28 octobre 1982 relative au développement des institutions représentatives du personnel », *Dr. soc. 1983, p. 37.*

de l'action collective dans l'entreprise [2046]». Cette « assimilation du représentant des travailleurs au représentant syndical [2047]» induit nécessairement que les délégués syndicaux profitent de leur mandat pour occuper un rôle actif durant une grève. D'où la protection particulière qui leur est réservée tant par la loi[2048] que par la jurisprudence[2049] en raison de cette exposition.

Certes, la grève demeure un droit propre à chaque travailleur, dont l'exercice est laissé à leur initiative collective sans passer par l'intermédiaire du syndicat. Il n'entre donc ni dans les fonctions ni dans les pouvoirs du syndicat de déclencher un conflit, de le conduire ou d'y mettre un terme. Cependant, la doctrine s'accorde unanimement pour extraire de la présence syndicale un investissement actif dans toute grève[2050]. Cette participation, aussi essentielle qu'inéluctable, englobe la totalité du conflit, de son déclenchement à son achèvement. C'est « donc très logiquement dans les mains du délégué syndical, même s'il n'a pas le monopole de la revendication, que l'action revendicative, et en conséquence la participation à la grève dans les différentes phases que le mouvement implique, va être concentrée [2051]».

Il est intéressant de noter qu'au-delà de cet accord tacite gouvernant les relations entre grévistes et syndicat, la jurisprudence a un temps assigné aux délégués syndicaux un véritable rôle pacificateur. Largement répandue jusqu'à la fin des années 1980, l'image du délégué gardien de l'ordre leur imposait « d'avoir une action positive suffisamment nette dans le sens de l'apaisement des esprits qui est la condition nécessaire à l'ouverture des négociations après une épreuve de force [2052]». Cette confusion entre la grève et le conflit lui-même, traduit « le désir de trouver coûte que coûte des régulateurs au conflit et conduit à instaurer des sortes de délégués, non pas des salariés, mas du juge devant lequel ils pourront éventuellement être appelés à rendre compte de leur mission, sans que l'on sache d'ailleurs très bien la nature de l'obligation qui est ainsi imposée [2053]».

[2046] SALVAGE P., « Les attributions du délégué syndical en cas de grève », *Dr. soc. 1986, p. 625.*
[2047] MATHIEU B. et DION-LOYE S., « Le syndicat, le travailleur et l'individu : trois personnages en quête d'un rôle constitutionnellement défini », *Dr. soc. 1990, p. 525.*
[2048] Art. L. 2411-1 du Code du travail.
[2049] Lorsqu'un délégué syndical exerce son mandat dans les limites légales, aucune faute lourde ne peut lui être imputée. Voir : Cass.soc., 16 juillet 1987, n° 84-40.941, Bull. civ. V, n° 477.
[2050] Voir notamment FRIEDEL G., « *Les représentants du personnel dans la grève* », Dalloz, Paris, 1978.
[2051] SALVAGE P., « Les attributions du délégué syndical en cas de grève », *Dr. soc. 1986, p. 625.*
[2052] Conclusions du Commissaire du gouvernement, relatives à l'arrêt CE, 27 juin 1979.
[2053] BERAUD J.-M., « Le rôle des délégués en cours de grève », *Dr. soc. 1988, p. 666.*

Cette jurisprudence, aussi bien réductrice que discriminatoire, est désormais révolue. Pour autant, la comparer avec le cadre normatif actuel demeure riche en enseignements ; puisque de cette comparaison il est possible de déduire l'idéologie prétorienne positive.

Aujourd'hui nulle mission n'est officiellement confiée aux délégués syndicaux en période de grève. La distinction entre droit de grève et liberté syndicale est donc rendue pleine et entière par l'indépendance du mandat représentatif. Pour autant, cette indépendance, bien qu'elle libère le délégué syndical de toute entrave jurisprudentielle, favorise dans le même temps l'émergence de collusions pratiques avec la collectivité des grévistes. Ainsi, c'est avec souplesse et discrétion que la Cour rejette tout rapprochement entre ces libertés fondamentales tout en facilitant leur expression conjuguée.

Cela est d'autant plus vrai qu'au maintien du mandat représentatif correspond la continuité des fonctions traditionnelles du délégué syndical dans l'entreprise, et des moyens juridiques qui en découlent.

2) Les moyens d'action traditionnels renforcée en période de grève

Au carrefour du droit de grève et de la liberté syndicale figure le délégué syndical. Le maintien de son mandat – à l'occasion d'un conflit collectif – entraine mécaniquement celui des fonctions qui lui sont rattachées, tout comme des outils juridiques mis à sa disposition pour les réaliser. Ainsi, l'action syndicale ordinaire bénéficie d'une légitimité renforcée à mesure que ses échos pratiques profitent de la singulière résonance offerte par la grève.

A ce titre, les pouvoirs traditionnels du délégué syndical s'articulent essentiellement autour de l'article L. 2143-20 du Code du travail ; qui l'autorise non seulement à « se déplacer hors de l'entreprise », mais également à « circuler librement dans l'entreprise et prendre tous contacts nécessaires à l'accomplissement de ses missions (…) sous réserve de ne pas apporter de gêne importante à l'accomplissement du travail des salariés »[2054].

[2054] A ce titre, la liberté de déplacement des délégués syndicaux est d'ordre public : Cass.crim., 4 février 1986, n° 84-95.402 ; tant qu'elle ne constitue pas une gêne importante : Cass.crim., 27 septembre 1988, n° 87-81.800.

L'influence du représentant syndical se matérialise alors au travers d'une intervention dans le fonctionnement social de l'entreprise, et par son droit à l'information qui en découle. Car en période de grève, « son droit à l'information connait même une actualité supplémentaire puisqu'à l'information ordinaire vient s'adjoindre l'information sur le conflit proprement dit, les conséquences qu'il engendre, les problèmes qu'il suscite [2055]». En effet, comme le rappelle la Chambre criminelle lorsqu'elle énonce que « le délégué a le droit de se déplacer et de visiter les locaux, dans les entreprises [en grève] [2056]», et cela sans aucune autorisation, la jurisprudence confirme le maintien du mandat représentatif tout comme des fonctions qui y sont liées, au-delà des conséquences du conflit collectif. Au droit de se déplacer et de visiter des locaux se déduit logiquement celui de s'enquérir librement de l'état de l'entreprise touché par un conflit et d'y prendre éventuellement contact avec les salariés concernés.

C'est d'ailleurs la position consacrée par la Haute cour, lorsqu'elle affirme « qu'il entre dans la mission tant des délégués syndicaux que des délégués du personnel de s'assurer dans l'intérêt des travailleurs du respect des consignes de sécurité [2057]». Ce faisant, la jurisprudence étend aux délégués syndicaux, au nom de l'intérêt des salariés qu'ils représentent, compétence en matière de sécurité au travail. Ici, la Cour « réaffirme, outre la persistance du mandat du délégué syndical en cas de grève, le caractère général de sa mission d'information. C'est moins, en effet, le contrôle de la sécurité en elle-même qui importe, que le fait de pouvoir s'informer du fonctionnement de l'entreprise en grève sous n'importe lequel de ses aspects dès lors que l'intérêt des travailleurs peut l'exiger [2058]».

Cette transposition des règles du droit commun à la parenthèse gréviste favorise *de facto* l'institutionnalisation de la représentation syndicale au-delà des limites initialement conçues.

Ces fonctions traditionnelles, renforcées par le conflit collectif au regard des enjeux soulevés, s'expriment d'autant plus facilement grâce aux heures de délégations offertes par la loi[2059] et maintenues par la jurisprudence.

Position rappelée récemment : Cass.soc., 27 mai 2009, n° 07-44.078. L'employeur qui porterait atteinte à cette liberté de circulation s'exposerait au délit d'entrave : Cass.crim., 5 mars 2013, n° 11-83.984.

[2055] SALVAGE P., « Les attributions du délégué syndical en cas de grève », *Dr. soc. 1986, p. 625.*

[2056] Cass.crim., 26 février 1979, *Dalloz 1979, p. 426, note PELISSIER J.*

[2057] Cass.crim., 4 novembre 1981, n° 81-90.919, *J.C.P. 1982, p. 146, obs. TEYSSIE.*

[2058] SALVAGE P., « Les attributions du délégué syndical en cas de grève », *Dr. soc. 1986, p. 625.*

[2059] Art. L 2143-13 du Code du travail.

En effet, nombreuses sont les décisions qui confirment l'usage du crédit d'heures à l'occasion d'une grève, fussent les délégués syndicaux eux-mêmes grévistes[2060]. Les missions accomplies par ces derniers pendant la grève doivent donc être payées au titre de leur crédit d'heures, à l'image du temps passé en réunion avec l'employeur au cours d'un conflit[2061]. Cela est d'autant plus vrai que la grève constitue *a priori* une circonstance exceptionnelle justifiant le dépassement du crédit mensuel d'heures prises et donc leur paiement[2062].

Or, le crédit d'heures offert aux délégués syndicaux profitent d'une effectivité particulière lorsque son usage s'intègre dans le déroulé d'un conflit collectif ; puisque « tout déplacement coïncidera, sauf abus caractérisé, avec l'accomplissement d'une de leurs missions. Jouera pleinement pour eux la présomption légale d'utilisation de leur crédit d'heures à ces activités conformes à leurs fonctions, quels que soient l'absence, le déplacement, le contact pris [2063]». A l'employeur d'apporter la preuve inverse, suffisante pour démontrer l'utilisation illégitime des heures confiées au délégué syndical.

Le cadre prétorien régissant l'intervention syndicale en période de grève semble alors entièrement orienté vers une accessibilité, un renforcement des missions quotidiennes vers un milieu conflictuel qui lui est à l'origine étranger. Cette transposition est déterminante puisqu'elle offre aux syndicats un rayonnement particulier durant une période qui l'est tout autant, faisant d'eux le relai incontournable du chef d'entreprise. Ce dernier devra donc accepter les règles d'un jeu par nature défavorables, sous réserve d'être poursuivi pour délit d'entrave aux fonctions syndicales[2064]. En effet, l'employeur ne peut s'opposer à l'exercice du mandat d'un délégué syndical et des heures qui en résulte sans être condamné par la Cour[2065].

Au chef d'entreprise de respecter l'exercice du mandat syndical sous toutes ses facettes. Ce qui implique d'en accepter les droits d'expression qui lui sont inhérents.

2060 FRIEDEL G., « *Les représentants du personnel dans la grève* », Dalloz, Paris, 1978.
2061 Cass.soc., 25 février 1985, Bull. n° 124, p. 91.
2062 Cass.soc., 26 janvier 1966, n° 65-40.206, Bull. civ. IV, n° 113.
2063 PELISSIER J., AUZERO G. et DOCKES E., « *Droit du travail* », Dalloz, 26ème éd. 2011.
2064 Art. L. 2146-1 du Code du travail.
2065 L'employeur n'est pas en mesure de refuser à des délégués syndicaux le droit d'accéder aux lieux de travail afin de vérifier l'application des mesures de sécurité. Voir : Cass. crim., 4 novembre 1981, n° 81-90.919.

Il en va ainsi du libre affichage syndical, de la diffusion des publications et tracts, ou bien encore des réunions syndicale[2066] ; qui demeurent pour le syndicat « l'occasion de multiplier l'usage de ces activité [2067]», en particulier en période de conflit collectif.

Car à l'heure de la grève, la communication syndicale devient une arme d'une rentabilité sans commune mesure, accessible et efficace. Cette « nécessaire médiatisation [2068]», qu'elle passe par la création de sites intranet ou de blogs internet, fait désormais partie intégrante d'une stratégie d'externalisation aux effets parfois bien plus pernicieux que le simple arrêt de travail. D'où la multiplication des blogs actifs laissant la part belle aux interactions directes entre syndicats, salariés et parties prenantes. Vitale[2069], cette communication syndicale favorise le contact tout en multipliant les soutiens potentiels[2070].

Nombreuses sont alors les interactions entre l'exercice du droit de grève et expression syndicale. Les zones de contacts, bien que légalement absentes du Code du travail, profitent des interprétations jurisprudentielles pour étendre leurs rapports.

A l'image de l'externalisation croissante des conflits comme de la communication syndicale, ces deux libertés fondamentales profitent d'un objectif partagé pour se rapprocher au travers d'une stratégie commune.

Cependant, à y regarder de plus près, ce n'est pas tant la grève qui légitime l'activité syndicale mais bien l'activité syndicale qui gouverne la pratique gréviste. La présence syndicale dans l'entreprise apparait y comme le moteur de la majorité des conflits collectifs, aux mécanismes concrets aussi riches que variés.

[2066] Art. L. 2142-3 et suivants du Code du travail.
[2067] SALVAGE P., « Les attributions du délégué syndical en cas de grève », *Dr. soc. 1986, p. 625.*
[2068] RAY J.-E., « Droit du travail TIC, Droit syndicat et TIC : sites, blogs, messagerie », *Dr. soc. 2007, p. 422.*
[2069] RAY J.-E., « Actualité des TIC, Rapports collectifs de travail », *Dr. soc. 2009, p. 23.*
[2070] Voir supra : Partie II, Titre I, Chapitre II, Section I.

<u>Section II</u> **: Les conditions pratiques de l'appropriation de la grève par les syndicats**

Malgré la position du droit français[2071] qui tend à séparer les trois droits du triangle des relations sociales : grève, syndicat et négociations collectives[2072], force est de constater que la réalité pratique est bien plus nuancée. En effet « la grève – aujourd'hui – suit la syndicalisation et non l'inverse [2073]» au point que l'écrasante majorité des conflits collectifs demeurent d'instigation syndicale[2074]. Dès lors, comprendre en pratique les fondements de cette influence rénove en partie la conception traditionnelle du droit de grève des salariés du secteur privé, construit sur un modèle individuel mais qui tolère une pratique organique proche de celui du secteur public. Cette superposition du droit de grève avec le droit syndical, bien que limitée, n'est pas le fruit du hasard et reste le produit d'un profond travail militant (**Paragraphe I**), orientant l'intégralité du cycle de vie de l'action collective (**Paragraphe II**).

I) L'influence syndicale comme dénominateur commun à la plupart des grèves

Enigmatique[2075] voire paradoxale[2076], l'influence syndicale sur l'exercice du droit de grève des salariés du secteur privé traduit une pratique conflictuelle à mi-chemin entre le mythe et la réalité[2077]. Cette terminologie, volontairement imprécise, révèle une influence réciproque effective entre grévistes et syndicats, tout en restant difficilement quantifiable. En effet, l'emprise supposée des organisations syndicales à l'encontre du conflit collectif demeure dénuée de tout fondement juridique. C'est pourquoi elle ne peut en aucun cas être mécanique (**A**). Toutefois, absence n'est pas synonyme d'interdiction, et les syndicats ont su profiter du jeu des institutions pour développer leur emprise, directement et au cœur de l'entreprise par l'entretien d'une réelle socialisation militante (**B**).

[2071] Et ce de manière singulière puisque de nombreux droits étrangers adoptent la position inverse, à l'image de la législation Allemande. Voir : REMY P., SEIFERT A., CORTI M., SARTORI A., KOUKIADAKI A. et ZHENG A., « Le droit des conflits collectifs », *R.D.T., 2010, p 250 et 321.*

[2072] RODIERE P., « L'impact des libertés économiques sur les droits sociaux de la jurisprudence de la CJCE », *Dr. soc. 2010, p. 573.*

[2073] DUBOIS P., « Recherches statistiques et monographiques sur les grèves », *Revue française des affaires sociales, 1980.*

[2074] GIRAUD B., « *Faire la grève. Les conditions de l'appropriation de la grève dans les conflits du travail en France* », Thèse, Paris I, 2009.

[2075] BEROUD S. et YON K., « Face à la crise, que fait le mouvement syndical ? », *Contretemps, n° 3, 2009, p 15.*

[2076] WOLFF L., « Le paradoxe du syndicalisme français : un faible nombre d'adhérents, mais des syndicats bien implantés », *étude de la DARES, avril 2008, n° 16.1.*

[2077] AMOSSE T., « Mythes et réalités de la syndicalisation en France », *Document d'étude de la DARES, octobre 2004, n° 44.2.*

A) Les fondements pratiques d'une relation non mécanique

La coloration syndicale du conflit collectif se heurte à la nature intrinsèquement individuelle du droit dont sont titulaires les salariés du secteur privé. Ce faisant, la superposition de l'exercice du droit de grève et de l'influence syndicale ne peut être systématique. Elle sera au mieux recherchée, sans être toujours atteinte. C'est la raison pour laquelle les syndicats développent des pratiques, au cœur des entreprises, pour rationaliser leur influence auprès des salariés. Pour les étudier, il demeure donc « indispensable de revenir, à une échelle plus micro, sur les dynamiques concrètes de l'action collective dans le lieu de travail [2078]». Cet angle d'approche mettra en exergue l'effectivité de l'influence syndicale qui, bien qu'affaiblie par la liberté que peuvent lui opposer les salariés (**1**), profitera de l'alignement des revendications professionnelles pour s'imposer (**2**).

1) Une influence syndicale soumise à la liberté des salariés

Nombreuses sont les études statistiques s'accordant à dire que la « présence de la grève et du conflit dans l'entreprise reste, en générale, corrélée à celle des syndicats [2079]». En effet, plusieurs données concrètes et mesurables laissent augurer d'une influence syndicale sur le taux de conflictualité d'une entreprise.

Il en va ainsi de taille des établissements, qui se retrouvent plus souvent conflictuels lorsqu'ils sont dotés de représentants élus du personnel mais surtout de délégués syndicaux. Alors que 19% des établissements ayant seulement des représentants élus ont connu au moins un conflit collectif contre 15% pour ceux qui en sont privés, ce nombre passe à 50% dès que les entreprises accueillent également des délégués syndicaux[2080]. Ainsi, l'institutionnalisation syndicale double en pratique l'occurrence des conflits collectifs.

Cela est d'autant plus vrai que lorsque la liste majoritaire aux élections professionnelles n'est pas syndicalisée, la proportion d'établissements conflictuels (21,2%) est largement inférieure à celle enregistrée dans les entreprises aux IRP syndicalisées (entre 40,2% et 68,5% selon

---

[2078] GIRAUD B., « Les conflits du travail : un objet classique des relations professionnelles revisité au prisme de la sociologie des mobilisations », *Centre de Recherches Politiques de la Sorbonne, 2007*.
[2079] GROUX G. et PERNOT J.-M, « *La grève* », éd. Presses de Science-Po, 2008.
[2080] Enquête REPONSE 2005.

l'organisation syndicale majoritaire)[2081]. Certains auteurs en déduisent ainsi que les syndicats jouent un rôle plus important que les représentants élus sur le plan de conflictualité sociale[2082].

Autre caractéristique du syndicalisme français : sa puissance n'est pas jumelée à ses effectifs, mais davantage à sa seule implantation géographique. Car même si un taux de syndicalisation supérieur à la moyenne favorise la conflictualité[2083], « le syndicalisme français demeure un syndicalisme avec peu d'adhérents, mais largement représenté sur le terrain des entreprises et des administrations [2084]».

Le contexte favorable dans lequel baignent les organisations syndicales se matérialise auprès d'une implantation qui ne cesse de se développer dans les entreprises. Ce « renforcement de la présence syndicale » semble alors profiter à l'ensemble des instances représentatives du personnel, qu'elles soient désignées ou élues[2085]. En 2005, 56% des salariés déclaraient la présence d'un ou plusieurs syndicats dans leur entreprises, contre seulement 50,3% neuf ans plus tôt. Représentation concrète d'une volonté du législateur[2086], qui souhaite développer la négociation collective dans l'entreprise en favorisant l'implantation des IRP[2087], cette tendance se prolonge aujourd'hui par la récente remise en question des règles de la représentativité[2088].

Il n'en reste pas moins que, contrairement à certaines prévisions doctrinales[2089], les différentes facettes de la présence syndicale favorisent – plutôt qu'atténue – l'exercice du droit de grève des salariés. En effet, « l'implantation d'une organisation syndicale contribue, le plus souvent, à changer le type de relations sociales et les modes d'expression de la conflictualité [2090]». Et

---

2081 BEROUD S., DENIS J.-M., DESAGE G., GIRAUD B. et PELISSE J., « *Entre grèves et conflits : les luttes quotidiennes au travail* », Rapport de recherche du centre d'études de l'emploi, 2008.

2082 BEROUD S., DENIS J.-M. et DESAGE G., « *La lutte continue ? Les conflits du travail dans la France contemporaine* », éd. Du Croquant, 2008.

2083 A ce titre, seulement 19% des établissements qui comptent un taux de syndicalisation inférieur à 5% (soit le taux moyen dans le secteur privé) ont connu au moins un conflit, ils sont plus de 65% là où le nombre de salariés syndiqués dépasse 11%. Voir : BEROUD S., « Une nouvelle donne ? Regain et transformation des conflits au travail », *dans AMOSSE T., La Découverte 'Recherches', 2008, p 223*.

2084 WOLFF L., « Le paradoxe du syndicalisme français : un faible nombre d'adhérents, mais des syndicats bien implantés », *étude de la DARES, avril 2008, n° 16.1*.

2085 PIGNONI M.-T. et TENRET E., « Présence syndicale : des implantations en croissance, une confiance des salariés qui ne débouche pas sur des adhésions », *étude de la DARES, février 2007, n° 08.1*.

2086 Mouvement amorcé depuis déjà plusieurs décennies, voir : VERDIER J.-M., « La présence syndicale dans l'entreprise et la loi du 28 octobre 1982 relative au développement des institutions représentatives du personnel », *Dr. soc. 1983, p. 37*.

2087 SOURIAC M.-A., « Les réformes de la négociation collective », *R.D.T. 2009, p. 14*.

2088 TEYSSIE B., « *Droit du travail - Relations collectives* », Litec, 7ème éd., 2011.

2089 MOREL F., « La rénovation de la démocratie sociale : vers une société de dialogue », *Dr. soc. 2009, p. 885*.

2090 BEROUD S., « Une nouvelle donne ? Regain et transformation des conflits au travail », *dans AMOSSE A., La Découverte 'Recherches', 2008, p 223*.

ce, bien que la jurisprudence martèle sans cesse la distinction théorique, mais pourtant fondamentale, qui oppose droit de grève et liberté syndicale[2091].

D'ailleurs toutes les organisations syndicales n'ont pas la même influence sur la conflictualité. Si « l'on classe les grandes centrales par ordre d'influence décroissante, c'est la CGT qui arrive en tête, suivie de la CFDT et de la CGC. Cette influence différenciée demeure même si l'on contrôle l'effet propre à la qualification de la main d'œuvre et au secteur d'activité [2092]». De tels écarts s'expliquent par la stratégie propre à chacun de ses syndicats, révélatrice d'une idéologie protestataire ou à l'inverse modérée.

Ces chiffres, bien qu'ils apportent un constat sur l'orientation du droit de grève, demeurent toutefois insuffisants pour traduire la complexité du choix avant tout humain, individuel, qui en déclenche son exercice pratique. La preuve en est que la catégorie, certes résiduelle, des 13%[2093] de grèves indépendantes de tout encadrement syndical, profite d'une légitimité prétorienne incontestable[2094].

Ainsi, toutes les conditions ont beau être réunies, ou du moins favorables, « révolte et colère dues à la frustration ne se transforment pas automatiquement en conflit ouvert [2095]». Heureusement diront certains, dans la mesure où la proportion des salariés heureux au travail se fait toujours plus réduite[2096].

C'est d'ailleurs tout l'enjeu du paradoxe soulevé par M.OLSON[2097] rappelant que la logique de l'action collective n'est pas réductible à la somme des intérêts individuels. En effet, « dans pratiquement tous les cas, des individus ou des groupes qui auraient intérêt à s'associer pour obtenir un bien qui leur serait profitable à tous le ne feront pas. Et ceci n'a rien à voir avec les caractéristiques des membres potentiels de l'association ni avec la nature du bien à obtenir

---

2091 Voir Section précédente.
2092 DENIS J.-M., BEROUD S., BROCHARD D. et CARTRON D., « *Le conflit en grève ? Tendances et perspectives de la conflictualité contemporaine* », éd. La Dispute, 2005.
2093 GROUX G. et PERNOT J.-M, « *La grève* », éd. Presses de Science-Po, 2008.
2094 Un arrêt de travail ne perd pas sa qualité de grève licite du fait qu'il n'a pas été déclenché à l'appel d'une organisation syndicale. Voir : Cass.soc., 19 février 1981, n° 79-41.281.
2095 GIRAUD B., « Les métamorphoses de la grève », *Problèmes politiques et sociaux, La documentation française, n° 969, février 2010.*
2096 Selon une étude relayée par l'AFP le 5 avril 2011, seul un tiers des salariés se dit « souvent heureux » au travail.
2097 OLSON M., « *Logique de l'action collective* », Essai (poche), 2011.

mais avec une caractéristique structurelle : le fait qu'un bien collectif est un bien dont le bénéfice n'est pas restreint aux personnes qui se sont organisées pour l'obtenir [2098]».

Ainsi, le partage d'un intérêt commun ne serait pas en lui-même suffisant pour justifier le conflit, car la réalisation du bien collectif profiterait à tous, y compris ceux qui n'y auront pas participé. Cette attitude du « cavalier seul » ou encore « passager clandestin [2099]», exprime des choix rationnels tout autant égoïstes, fondés sur des calculs économiques[2100]. Généralisée à l'ensemble des membres de la collectivité virtuelle, cette rationalité paralyserait en amont toute grève, puisque les revendications professionnelles bénéficieraient également aux salariés non-grévistes.

Fragilisé, le syndicat verrait alors son action intrinsèquement viciée. En effet, « un travailleur rationnel ne contribuera pas volontairement à un (…) syndicat fournissant un bien collectif puisqu'à lui seul il ne parviendra pas à accroître d'une manière perceptible le pouvoir du syndicat tout en sachant qu'il profitera des avantages et des succès remportés par le syndicat, qu'il l'ait ou non appuyé [2101]».

Selon l'auteur, loin d'être insurmontable, cet handicap peut être résolu de différentes façons. Les organisations syndicales peuvent ainsi user d'instruments coercitifs, comme les « *closed-shop* » anglo-saxonnes mais interdites en France[2102], ou bien encore des piquets de grève ou autres occupations des locaux[2103] qui, *de facto,* contraignent les salariés à cesser leur activité.

Bien que limité, en ce qu'il prive le groupe de toute identité collective suffisante pour justifier – ou du moins faciliter – à elle seule l'émergence d'une culture conflictuelle, le paradoxe d'OLSON a le mérite de rappeler la nature strictement individuelle du droit de grève.

Car comprendre la définition qui en est donnée par la Chambre sociale – cessation collective et concertée en vue d'appuyer des revendications professionnelles[2104] – implique de ne pas la résumer à la somme de ses seules composantes. Un collectif potentiel et des revendications

---

[2098] REYNAYD E., Sur la « *Logique de l'action collective* » M.Olson, *Revue française de sociologie, p. 451.*
[2099] OLSON M., « *Logique de l'action collective* », Essai (poche), 2011.
[2100] OBERSCHALL A., « *Social conflits and social movements* », Englewood Cliffs, New Jersey, Prentice-Hall.
[2101] OLSON M., « *Logique de l'action collective* », Essai (poche), 2011.
[2102] RAY J.-E., « *Droit du travail : droit vivant* », éd. Liaisons, 20ème éd., 2011.
[2103] Voir supra : Partie I, Titre I, Chapitre I, Section II.
[2104] Cass.soc., 21 octobre 2009, n° 08-14.490.

virtuelles ne justifient nullement l'apparition automatique d'un arrêt de travail. En d'autres termes, ce n'est pas parce que le salarié pourra faire grève qu'il le voudra, quoi que fassent les organisations syndicales.

Comme l'affirme la Cour, le droit de grève est avant tout propre à chaque salarié. Seul un choix individuel pourra en légitimer l'exercice. C'est là toute la différence entre un droit et une obligation. Loin de partager la vision organique d'un droit allemand contraignant, le régime français consacre une liberté individuelle, indépendante de toute pression syndicale ou démocratique[2105]. Malgré une influence syndicale indiscutable et indiscutée, le salarié conserve quoiqu'il arrive une liberté d'action, justifiée par des intérêts personnels. Nulle contrainte ne pourra lui être imposée et l'entrée dans le conflit ne sera jamais que la résultante d'un choix voulu et accepté. La présence syndicale demeure importante, mais jamais exclusive.

La mission syndicale sera alors de transcender ces obstacles individuels, afin de les fondre dans un langage collectif à même de déclencher le mouvement gréviste. En d'autres termes, les délégués syndicaux devront surmonter les contraintes matérielles par la construction d'une identité collective poussant le salarié à exercer, volontairement, son droit personnel.

2) Une influence syndicale déterminée par l'alignement des revendications

Droit de grève et liberté syndicale se télescopent lorsque tous deux s'orientent vers la satisfaction de revendications professionnelles. Il ne s'agit plus de savoir pourquoi des grèves éclatent, mais pourquoi des tensions ordinaires ne se cristallisent pas davantage en conflits ouverts[2106] ? Loin d'être mécanique, la rencontre pratique de ces droits fondamentaux obéit à une logique collective qui tend à influencer le salarié dans son choix personnel de faire grève.

[2105] Selon la jurisprudence, impossible de conditionner l'exercice du droit de grève à un vote préalable des salariés. Voir : Cass.soc., 20 janvier 1956, *Dr. soc. 1956, p. 287*.
[2106] HYMAN R., « À la recherche de la mobilisation perdue », *dans* Pouchet (A.), dir., *Sociologie du travail : quarante ans après*, Paris, Elsevier, 2001.

Comme nul conflit ne se résume à la somme des intérêts personnels et matériels de ses participants, le passage de l'individuel au collectif nécessite une intervention idéologique, culturelle[2107], destinée à lier moralement les grévistes autour d'un objectif partagé.

Véritable « entrepreneur de mobilisation », le syndicat se distingue alors par sa « capacité à mettre en forme des revendications, à les 'mettre en mots', à établir des liens entre des mécontentements catégoriels pour produire le groupe susceptible de se mobiliser [2108]».

Car privé de toute représentation collective, le groupement grévistes repose sur des fondations précaires qui nécessitent *de facto* une intervention syndicale, colmatant les brèches d'une institutionnalisation limitée, distinguant le conflit collectif des syndicats.

Dans ces conditions, le travail de signification effectué par les acteurs syndicaux est essentiel en ce qu'il leur permet de s'emparer des frustrations individuelles pour les fédérer autour d'une action commune[2109]. En effet, « l'inscription de motifs d'insatisfaction individuelle dans un mouvement de protestation collective n'a rien de mécanique ou de naturel [2110]», mais relève au contraire d'une profonde opération cognitive.

Le syndicat jouit ainsi d'un pouvoir qui lui est propre, celui de « définir des situations comme injustes, en désigner des responsables communs et formuler des raisons d'agir autour desquelles pourront s'agréger en s'alignant des mécontentements individuels [2111]». Or cette transformation, des maux/mots individuels en langage collectif, conditionne en amont l'existence d'un groupe dans la poursuite d'intérêts communs.

Ce travail d'écoute permet aux organisations syndicales de capter l'essence des enjeux personnels, latents et diffus[2112], pour les intégrer dans un schéma global de situations intrinsèquement perçues comme injustes, tout en y désignant des responsables clairement identifiés. Il est ainsi « central de comprendre comment le bouleversement de l'économie des pratiques au travail peut agir comme le ferment d'une délégitimation de l'autorité patronale,

2107 MATHIEU L., « Rapport au politique, dimensions cognitives et perspectives pragmatiques dans l'analyse des mouvements sociaux », *Revue française de science politique, 2002/1, vol. 52, p 75.*
2108 GIRAUD B., « Les conflits du travail : un objet classique des relations professionnelles revisité au prisme de la sociologie des mobilisations », *Centre de Recherches Politiques de la Sorbonne, 2007.*
2109 KELLY J., « *Rethinking industrial relations* », Londres et New-York, Routledge, 1998.
2110 GIRAUD B., « Les conflits du travail : un objet classique des relations professionnelles revisité au prisme de la sociologie des mobilisations », *Centre de Recherches Politiques de la Sorbonne, 2007.*
2111 GIRAUD B., « Des conflits du travail à la sociologie des mobilisations : les apports d'un décloisonnement empirique et théorique », *Politix, 2009/2 n° 86, p 13.*
2112 KNOWLES K., « Strikes : a study of industrial conflict », *American Political Science Review, 1953, p. 47.*

dont peuvent s'emparer les syndicalistes pour réinscrire dans un cadre de revendications collectives des doléances qui s'exprimaient jusqu'alors dans une voie individuelle [2113]».

En pratique, il ne sera plus question d'émettre pour le gréviste des doléances professionnelles fondées sur une mésentente avec la hiérarchie ou bien encore une détérioration de l'ambiance dans les locaux. Il s'agira pour le syndicat d'objectiver ces revendications autour d'une amélioration généralisée des conditions de travail, qui transcende les simples intérêts d'espèces propres à chaque salarié. Pour cela, les organisations syndicales intègrent ces frustrations au sein d'une idéologie contestataire, qui fait de l'employeur le responsable traditionnel du mal être des salariés.

Cette généralisation des enjeux individuels au sein de catégories générales apparait clairement dans les études statistiques. En effet les revendications salariales, génériques par excellence, demeurent largement et systématiquement le motif le plus fréquent dans une grève ; ce qui est logique en ce qu'elle mobilise tous les salariés[2114].

Ainsi, l'objectivisation des revendications grévistes à travers son intégration dans des enjeux universels constitue l'étape préalable à toute action collective.

Mais pour cela, encore faut-il que les enjeux soient clairement déterminés. Première décision à prendre pour les instigateurs du conflit, le choix des catégories génériques vers lesquelles vont se rattacher les revendications professionnelles, constitue une « métadécision [2115]». Il en va de même pour l'ensemble des composantes stratégiques d'une grève : choix des revendications, domaine de la lutte (atelier, entreprise, branche) … Cette stratégie mérite un soin particulier puisqu'elle déterminera en aval les alliances potentielles tout comme les actions retenues.

Dès lors le syndicat, qui souhaite peser sur l'activité gréviste, doit avant tout raisonner en termes de « cadres », principes organisateurs de l'expérience lui permettant d'identifier,

---

[2113] GIRAUD B., « Des conflits du travail à la sociologie des mobilisations : les apports d'un décloisonnement empirique et théorique », *Politix, 2009/2 n° 86, p 13*.

[2114] 55% des entreprises ayant connu une grève en 2012 affirment la présence des rémunérations comme motif. DESAGE G. et ROSANKIS E., « Négociation collective et grèves en 2012 : la négociation toujours soutenue par les incitations légales, légère diminution des grèves », *document d'étude de la DARES, nov. 2014, n° 089.*

[2115] ADAM G. et REYNAUD J.-D., « *Conflits du travail et changement social* », Paris, P.U.F, 1978.

mais également de signifier et d'ajuster aux différentes réalités salariales ses propres missions quotidiennes[2116].

L'organisation syndicale aura donc pour objectif prioritaire d'aligner son cadre d'action avec celui des salariés grévistes. Cet « alignement », désigne « les liens entre les schèmes interprétatifs des individus et des organisations de mouvement social, de telle sorte que certains intérêts, valeurs et croyances des individus sont congruents et complémentaires avec les activités, buts et idéologies des organisations de mouvement social [2117]». Cette opération demeure ainsi explicitement perçue comme une « condition nécessaire pour la participation à un mouvement quelle que soit sa nature et son intensité. En conséquence, les organisations doivent redéfinir les perceptions des acteurs, ou tenter de s'y ajuster afin de les convaincre de participer à l'action collective [2118]».

La redéfinition des revendications professionnelles par les syndicats, procèdent ainsi d'une opération de requalification, destinée à gommer les spécificités individuelles afin de favoriser l'alignement des cadres. Transformation qui n'est pas sans effet sur la nature des doléances exprimées puisqu'aujourd'hui, 11% des grèves relèvent en partie d'un motif propre au temps de travail, préoccupation bien éloignée de celle vécue par le gréviste sur son lieu de travail [2119].

En tout état de cause, l'alignement des cadres – ou la superposition des libertés fondamentales – relève d'un travail actif des organisations syndicales, et non du hasard. Le choix d'une « amplification de cadre [2120]» exprime une volonté délibérée, en ce qu'il « consiste à clarifier ou à développer un schéma interprétatif déjà existant chez les individus en insistant sur des valeurs ou des croyances préexistantes mais n'ayant pas débouché sur une volonté d'engagement [2121]». Il s'agit alors pour le syndicat de guider le gréviste en lui faisant exprimer des doléances qu'il souhaite voir satisfaites sans que l'idée ne lui soit venue naturellement.

[2116] GOFFMAN E., « *Les cadres de l'expérience* », Paris, Minuit, 1991.

[2117] SNOW D., ROCHFORD E., WORDEN. K., BENFORD D., « Frame alignment processes, micromobilization and movement participation », *American Sociological Review, 1986, p. 464.*

[2118] MATHIEU L., « Rapport au politique, dimensions cognitives et perspectives pragmatiques dans l'analyse des mouvements sociaux », *Revue française de science politique, 2002/1, vol. 52, p 75*.

[2119] DESAGE G. et ROSANKIS E., « Négociation collective et grèves en 2012 : la négociation toujours soutenue par les incitations légales, légère diminution des grèves », *document d'étude de la DARES, nov. 2014, n° 089.*

[2120] SNOW D., ROCHFORD E., WORDEN. K., BENFORD D., « Frame alignment processes, micromobilization and movement participation », *American Sociological Review, 1986, p. 464.*

[2121] MATHIEU L., « Rapport au politique, dimensions cognitives et perspectives pragmatiques dans l'analyse des mouvements sociaux », *Revue française de science politique, 2002/1, vol. 52, p 75*.

Bien que complexe, ce processus demeure d'une efficacité redoutable en ce qu'il favorise la construction d'un groupe bâti sur le partage de revendications communes. Fréquents sont alors les échanges entre le syndicat et les grévistes ; car loin d'être unilatéral, l'alignement des cadres relève au contraire d'ajustements réciproques.

En effet, cet alignement n'est pas suffisant à lui seul pour provoquer un engagement effectif. Encore faut-il que le cadre proposé par l'organisation syndicale entre en « résonance » avec les revendications du gréviste potentiel ; c'est-à-dire lui apparaitre crédible tout autant que pertinent[2122].

Car loin de pouvoir transformer librement les revendications professionnelles des grévistes, les organisations syndicales leur sont au contraire intrinsèquement soumises. Impossible de retenir « une conception univoque et mécanique de l'efficacité des cadres d'interprétation de la mobilisation fournis par les syndicalistes sur la disponibilité des salariés à s'y engager et sur le sens qu'ils lui donnent [2123]». En effet, l'interaction syndicale « amène à mieux saisir comment la réception des mots d'ordre de mobilisation par les salariés reste tributaire des intérêts et des attentes qui leur sont propres, lesquels contraignent les syndicalistes à réajuster sans cesse les significations qu'ils donnent à la mobilisation dans sa dynamique [2124]».

Ainsi présentée, la relation syndicat-gréviste semble s'équilibrer. Certes le premier transforme le langage du second, afin de l'objectiver dans des catégories génériques mobilisatrices. Mais le gréviste, loin de se contenter de ce rôle secondaire, demeure à l'origine du mouvement en ce qu'il exprime, le premier, une frustration suffisante pour cesser son travail.

Le droit de grève, naturellement individuel, a donc vocation à s'inscrire dans une dynamique syndicale, qui en facilite l'exercice. L'absence de relations automatiques entre ces libertés fondamentales se matérialise alors au travers d'une transformation du langage, lui-même produit d'un travail de terrain quotidien indispensable.

[2122] SNOW D., ROCHFORD E., WORDEN. K., BENFORD D., « Frame alignment processes, micromobilization and movement participation », *American Sociological Review, 1986, p. 464.*

[2123] GIRAUD B., « Les conflits du travail : un objet classique des relations professionnelles revisité au prisme de la sociologie des mobilisations », *Centre de Recherches Politiques de la Sorbonne, 2007.*

[2124] GIRAUD B., « Des conflits du travail à la sociologie des mobilisations : les apports d'un décloisonnement empirique et théorique », *Politix, 2009/2 n° 86, p 13.*

B) La grève au cœur d'un continuum de savoir-faire militant

La corrélation entre présence syndicale et exercice du droit de grève se révèle rapidement insuffisante. Elle impliquerait que le syndicat, par sa seule aura, aurait le pouvoir de propager passivement parmi les salariés des velléités contestataires. Loin de se résumer à un tel échange, le syndicat s'illustre au contraire lorsqu'il exerce activement un véritable travail de socialisation militante auprès des salariés de l'entreprise (**1**), bien que cela ne fasse pas sans difficultés (**2**).

1) Une socialisation militante active

L'état du rapport de force dans l'entreprise est bien plus complexe que ce que laisse augurer une relation mécanique entre présence syndicale et activité conflictuelle. En effet, « le niveau de l'activité gréviste ne dépend pas uniquement et mécaniquement de la présence de syndicalistes (…). Il est largement tributaire de la réalité des pratiques de mobilisation qu'ils mettent en œuvre et qui conditionnent leur faculté à s'imposer auprès d'eux comme un porte-parole reconnu pour faire valoir leur doléances [2125]».

Car les études statistiques l'affirment : « la probabilité d'un établissement de connaitre un conflit avec arrêt de travail ne s'accroit pas tant en raison de la présence de syndicalistes, qu'en fonction du type de pratiques et de représentations que ceux-ci mettent en œuvre [2126]». Les entreprises les plus conflictuelles apparaissent ainsi comme celles dont les acteurs syndicaux exercent le plus assidument leurs missions institutionnelles.

En effet, 26% des établissements dont le représentant du personnel affirme une pratique de mobilisation régulière[2127] ont été déclarés conflictuels par leur direction, contre seulement 8,5% dans le cas inverse[2128]. Il est clair que les « établissements au sein desquels les représentants du personnel accomplissent le plus fréquemment ces pratiques d'information et de mobilisation sont beaucoup plus conflictuels que ceux où les représentants sont nettement

---

[2125] BEROUD S., « Une nouvelle donne ? Regain et transformation des conflits au travail », *dans AMOSSE A., La Découverte 'Recherches', 2008, p 223*.
[2126] GIRAUD B., « Les conflits du travail : un objet classique des relations professionnelles revisité au prisme de la sociologie des mobilisations », *Centre de Recherches Politiques de la Sorbonne, 2007*.
[2127] C'est-à-dire une pratique fondée sur une des activités suivantes au rythme de une ou deux fois par mois, ou de deux de ces activités au moins deux à trois fois par trimestre : assemblée de salariés, tournées dans les ateliers, diffusion de tracts et tenue de permanence.
[2128] Enquête REPONSE 2004-2005, volets représentants du personnel et représentants de la direction. DARES.

moins investis dans ce type de démarche militante [2129]». C'est donc une véritable appréciation au cas par cas qu'il faut mener afin d'appréhender au mieux les effets de la présence syndicale sur l'exercice du droit de grève des salariés dans une entreprise ; chacune ayant une activité syndicale variable et propre.

Ainsi, l'intervention syndicale ne cesse d'apparaitre comme le pivot de l'intensité gréviste en ce que les DS et élus syndiqués « déclarent plus souvent que les représentant du personnel non syndiqués rechercher le contact direct avec le personnel et multiplier les moyens de communication et d'information [2130]». En pratique, la moitié des représentants du personnel syndiqués déclare tenir une permanence contre un quart seulement pour les élus non syndiqués ; trois quarts des DS affirment distribuer des tracts alors qu'un élu non syndiqué sur dix le fait …

Dans ces conditions, il semble que la représentation syndicale dans l'entreprise maitrise bien plus que les IRP non syndiqués les outils juridiques qui leur sont offert par la loi[2131] ; que ce soit à travers le crédit d'heures ou le droit à l'information et à la publication dans l'entreprise. La place « centrale accordée à l'apprentissage des règles et des savoir-faire juridiques lié au fonctionnement des IRP a pour vocation de surmonter les difficultés des militants à s'en emparer et à en faire des ressources pour leur action revendicative [2132]». Cette transmission des connaissances juridiques développe la confiance[2133] des salariés dans leurs rapports contractuels avec l'autorité patronale tout en accordant une légitimité institutionnelle à leurs doléances.

Ainsi, cette acculturation juridique demeure vitale pour les organisations syndicales, lui permettant en parallèle de matérialiser l'alignement des cadres[2134], en rapprochant dans chaque entreprise les revendications des grévistes avec celles qui leur sont propres.

[2129] BEROUD S., DENIS J.-M. et DESAGE G., « *La lutte continue ? Les conflits du travail dans la France contemporaine* », éd. Du Croquant, 2008.

[2130] PIGNONI M.-T. et TENRET E., « Présence syndicale : des implantations en croissance, une confiance des salariés qui ne débouche pas sur des adhésions », *étude de la DARES, février 2007, n° 08.1.*

[2131] Art. L. 2143-13 et suivants du Code du travail.

[2132] GIRAUD B., « *Faire la grève. Les conditions de l'appropriation de la grève dans les conflits du travail en France* », Thèse, Paris I, 2009.

[2133] Sur la question de la confiance, voir : CHIREZ A., « *De la confiance en droit contractuel* », Thèse, Nice, 1977.

[2134] SNOW D., ROCHFORD E., WORDEN. K., BENFORD D., « Frame alignment processes, micromobilization and movement participation », *American Sociological Review, 1986, p. 464.*

La maitrise de ce « savoir-faire militant [2135]», qui conditionne en grande partie l'entrée en grève des salariés, relève elle-même d'une intériorisation par socialisation familiale « ou par immersion longue dans un collectif militant, mais peut aussi s'apprendre comme une leçon, de manière plus solitaire et autodidacte, pour peu que l'on dispose des outils adéquats [2136]». Bien souvent, l'acquisition des instruments syndicaux procède d'un véritable « parcours initiatique [2137]» illustrant un apprentissage par la pratique[2138].

Une fois acquise, cette emprise socialisante favorise la création de prédispositions chez les salariés, en entretenant certaines représentations conflictuelles, que les syndicats pourront sollicités lorsqu'une grève se fera opportune.

En effet, l'un des objectifs syndicaux reste « d'inscrire leurs activités de représentants du personnel dans une vision non consensuelle, voire antagoniste, des rapports de travail et à investir une partie de leurs savoir-faire dans la prise en charge collective et individuelle des revendications et la mobilisation des salariés [2139]». Autrement dit, la généralisation des revendications professionnelles par un rapprochement idéologique favorise une lecture binaire des relations sociales, propre à une identité de classe[2140].

Dans ces conditions, la notion de « micromobilisation » traduit une réalité essentielle. Car « en portant l'attention sur les contextes pratiques de recrutement des militants, elle ouvre une vision plus fine des activités des organisations de mouvement social, de leurs interactions avec leur base potentielle, ainsi que du rapport qu'elles entretiennent avec celle-ci [2141]». Loin de se résumer à un enseignement unilatéral, la socialisation gréviste repose sur une réciprocité en ce que les syndicats doivent nécessairement reproduire ce que l'écoute des salariés leur a apporté. Fréquents sont les ajustements qui doivent ainsi être opérés en pratique pour que l'alignement des cadres soit suffisant pour justifier le déclenchement d'un conflit collectif.

2135 MATHIEU L., « Rapport au politique, dimensions cognitives et perspectives pragmatiques dans l'analyse des mouvements sociaux », *Revue française de science politique, 2002/1, vol. 52, p 75.*

2136 RIMBERT P. et CRESPO S., « Devenir syndicaliste ouvrier, journal d'un délégué CGT de la métallurgie », *Actes de la recherche en sciences sociales, 2004/5, n° 155, p 34.*

2137 CONTREPOIS S., « *Syndicats, la nouvelle donne. Enquête sociologique au cœur d'un bassin industriel* », Sylleps, coll. « Le présent Avenir ».

2138 A ce titre, il est fréquent que les syndicats organisent des formations spécifiques, destinées à transmettre les techniques d'organisation de tournées d'atelier ou bien encore de rédaction de tracts.

2139 BEROUD S., « Une nouvelle donne ? Regain et transformation des conflits au travail », *dans AMOSSE A., La Découverte 'Recherches', 2008, p 223.*

2140 BEROUD S. et YON K., « Face à la crise, que fait le mouvement syndical ? », *Contretemps, n° 3, 2009, p 15.*

2141 MATHIEU L., « Rapport au politique, dimensions cognitives et perspectives pragmatiques dans l'analyse des mouvements sociaux », *Revue française de science politique, 2002/1, vol. 52, p 75.*

Il apparait donc que « la capacité des syndicalistes à organiser une action collective, et en particulier à travers un mode d'action aussi coûteux et contraignant que la grève, ne surgit pas *ex-nihilo*. Elle tend au contraire à s'inscrire dans la continuité d'un travail routinier et actif d'encadrement et de sollicitation des salariés [2142]». D'où une fois de plus, l'importance des outils juridiques et de leur maitrise par les organisations syndicales.

Cette mission, à même de bâtir une solidarité collective, repose ainsi sur des interactions quotidiennes et répétées entre les représentants du syndicat et les salariés [2143] de l'entreprise : tournées, diffusion de tracts, organisation d'assemblées … autant d'éléments concrets qui rapprochent humainement et idéologiquement les acteurs d'un conflit.

Ainsi le droit de grève, singulier sous bien des aspects, voit son exercice orienté par l'assimilation préalable et plus ou moins consciente, d'une socialisation militante quotidienne. Loin d'être anodin, le savoir-faire gréviste apparait comme une nécessité au regard des enjeux véhiculaient par la définition prétorienne de ce droit constitutionnel[2144]. Chacun de ses éléments : l'arrêt de travail, les revendications professionnelles, la suspension des rémunérations, en fait un droit subtil et délicat, dont l'exercice nécessite une formation s'il se veut pleinement préjudiciable à l'employeur.

Dès lors, la question de la coordination syndicale avec les grévistes est une priorité. Car malgré les nombreux obstacles que la conjoncture économique - mais pas seulement - projette sur leurs relations, elle reste l'une des clefs de la réussite du conflit.

[2142] GIRAUD B., « Les conflits du travail : un objet classique des relations professionnelles revisité au prisme de la sociologie des mobilisations », *Centre de Recherches Politiques de la Sorbonne, 2007*.
[2143] FANTASIA R., « *Cultures of solidarity. Consciousness, action and contemporary american workers* », University of California Press, 1988.
[2144] Art. 7 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, Conseil Constit., 18 septembre 1986, 88-217 DC.

2) Une socialisation militante variable

L'influence syndicale à l'encontre de l'exercice du droit de grève est une réalité, mais qui nécessite une profonde organisation. Ainsi, paralyser en amont les ressorts traditionnels de l'action syndicale n'est pas sans affaiblir mécaniquement l'expression en aval d'un droit qui lui reste largement tributaire.

Comme se plait à le rappeler la doctrine, « les mouvements de grèves se développent à partir d'une base d'organisation et d'une tradition collective de la classe ouvrière, et résultent beaucoup moins qu'on ne le dit de l'action impulsive des inorganisés et des non-affiliés [2145]». Réaliser une socialisation militante, processus long et diversifié par nature, implique que le syndicat repose sur des fondations organisationnelles solides, le cadre étant prévu par la loi, mais son contenu enrichi et stabilisé par la pratique.

Or ce modèle, intrinsèquement neutre, s'applique indistinctement à toutes les entreprises et à tous les secteurs d'activité. Eludant les situations d'espèces, tant économiques que sociales, tant locales que nationales, nombreux sont alors les obstacles face auxquels les syndicats doivent adapter leur dynamique d'entreprise. Ce qui n'est pas sans perturber tout le travail d'organisation et de construction nécessaire à l'exercice du droit de grève[2146].

Parmi les contraintes jetées sur la route, théoriquement pavée, de l'action syndicale s'illustre un élément structurel lié à la taille de l'entreprise.

En effet, la loi a pris soin d'institutionnaliser le syndicat selon des seuils d'effectifs prédéfinis. A titre d'exemple, « Chaque syndicat représentatif qui constitue une section syndicale dans les établissements de cinquante salariés ou plus désigne (…) un ou plusieurs délégués syndicaux pour le représenter auprès de l'employeur [2147]». Mais cette logique demeure transposable à l'ensemble des IRP, bien que le seuil puisse être pour certaines rabaissé à onze salariés[2148].

[2145] TILLY C., « *From mobilization to revolution* », Reading, Mass., Addison Wesley Publishing Co, 1978.

[2146] PELISSE J., « Judiciarisation ou juridicisation ? Usages et réappropriations du droit dans les conflits du travail », *Politix, 2009/2, n° 86, p 73*.

[2147] Art. L. 2143-3 du Code du travail.

[2148] Notamment en ce qui concerne les délégués du personnel. Art. L. 2312-2 du Code du travail.

Dès lors conditionner les IRP, et *a fortiori* les délégués syndicaux particulièrement actifs lors d'une grève[2149], à un seuil demeure un frein profond à l'implantation syndicale. Constatation confirmée par les chiffres « du fait que des seuils encadrent leur mise en place, la présence sur les lieux de travail des IRP et leur variété augmentent avec la taille des établissements [2150]». Au-delà de 50 salariés, 94% des entreprises affirment détenir au moins une IRP. Au-dessous de ce seuil, seul un établissement sur deux est doté d'au moins un type de représentation du personnel, essentiellement des délégués du personnel[2151]. Or selon les directions, l'absence d'IRP dans leur entreprise est notamment due, pour un tiers d'entre elles, au manque d'obligation légale. Ainsi, ce sont « essentiellement les salariés des petits établissements (moins de cinquante salariés) qui n'ont pas de représentants syndicaux [2152]».

Dans ces conditions, est-ce un hasard si le taux de conflictualité subi par une entreprise est proportionnel à sa taille, élevé pour les grandes et faible pour les petites [2153]? Il est probable, voire même certain, que les seuils relatifs à l'implantation d'IRP dans une entreprise impacte directement le nombre de grèves qu'elle rencontre. Les IRP favorisant l'expression du droit de grève, leur absence a logiquement pour effet d'en inhiber, inconsciemment, son exercice.

Cette précision est d'autant plus significative que le tissu productif français s'articule essentiellement autour de PME[2154]. Ce qui implique que la plupart des entreprises du secteur privé se trouvent privées d'IRP, n'atteignant pas les seuils légaux. C'est donc une majorité de salariés qui voit leur droit de grève affaibli par l'absence de dynamique syndicale[2155]. Car même si « des mouvements spontanés, minoritaires en nombre, se sont effectivement déclenchés dans des entreprises non syndicalisées » ceux-ci ont « toujours été à la remorque des grèves dans les autres entreprises [2156]». Le droit de grève a beau être une liberté individuelle, son exercice n'en demeure pas moins conditionné par un usage collectif.

2149 Voir supra : Partie II, Titre II, Chapitre I, Section I.
2150 PIGNONI M.-T. et RAYNAUD E., « Les relations professionnelles au début des années 2010 : entre changements institutionnels, crise et évolutions sectorielles », *document d'étude de la DARES, avril 2013.*
2151 Enquête REPONSE, 2011.
2152 AMOSSE T., « Mythes et réalités de la syndicalisation en France », *Document d'étude de la DARES, octobre 2004, n° 44.2*.
2153 Voir supra : Partie II, Titre I, Chapitre II, Section II.
2154 Selon l'INSEE, sur les 3.144.065 entreprises établies France en 2011, 3.001.329 étaient des microentreprises, et 137.534 des PME : Voir : http://www.insee.fr/fr/themes/document.asp?ref_id=if4#inter1
2155 Il est d'ailleurs à noter que toutes les études statistiques éludent les plus petites entreprises de leurs calculs. Généralement, seules celles d'au moins 20 salariés sont retenues, notamment dans les enquêtes REPONSE.
2156 DUBOIS P., « Recherches statistiques et monographiques sur les grèves », *Revue française des affaires sociales, 1980.*

A ce premier affaiblissement, structurel, se conjugue un second d'ordre conjoncturel, lié aux impacts de la situation économique vécue par le secteur privé et dont les entreprises se font l'entier relai. Ainsi, la transformation de la main d'œuvre et des conditions d'emploi traduisent une précarité qui n'est pas sans altérer les ressorts traditionnels de l'action syndical[2157].

Illustration concrète de cette précarité croissante, le développement des formes de travail atypiques : contrat à durée déterminée, travail à temps partiel ou temporaire … Entre 1983 et 2003, le « nombre de salariés en intérim est passé de 113.00 à 361.000 (+ 316%) ; celui des salariés en CDD de 263.000 à 1.624.000 (+ 517%) ; celui des emplois aidés de 375.000 à 503.000 (+ 34%) ; et celui des salariés en sous-emploi (temps partiel) de 148.000 à 1.186.000. (+ 701%). Alors que dans le même temps, le nombre des emplois statutaires (CDI ou emplois publics) ne passait que de 16.804.000 à 18.847.000 (+12%)[2158].

Or une telle tendance, loin de s'atténuer, tend au contraire à se prolonger au fil des ans. C'est ainsi qu'en 2012, le nombre d'emplois intérimaires dépasse la barre des 500 000, alors que celui des contrats à durée déterminée s'élève quant à lui à 1,8 million[2159].

Cette litanie de chiffres, à même de démontrer le démantèlement des collectifs professionnels tout autant que l'improbabilité des grèves, s'inscrit dans une précarisation globale du marché du travail.

Définie selon une topographie tridimensionnelle – insécurité matérielle ou économique, insécurité statutaire et indignité sociale [2160]– cette précarité fragilise le salarié dans son emploi, favorisant ainsi une crise de transmission et le renouvellement des militants. En effet, les « savoir-faire par excellence acquis à travers le temps et l'habitude ont été évidés quand ils ne sont pas niés ou déniés, provoquant une perte de connaissance et de compétence [2161]». La socialisation militante traditionnelle voit donc ses effets amoindris par l'instauration d'un rapport intrinsèquement déséquilibré. Le renouvellement ou l'amélioration du contrat de

---

[2157] DENIS J.-M., BEROUD S., BROCHARD D. et CARTRON D., « *Le conflit en grève ? Tendances et perspectives de la conflictualité contemporaine* », éd. La Dispute, 2005.
[2158] MANDUIT L., « Les nouvelles métamorphoses de la question sociale », *Le Monde, 7 avril 2005.*
[2159] BARLET M., MINNI C., ETTOUATI S., FINOT J. et PARAIRE X., « Entre 2000 et 2012, forte hausse des embauches en contrats temporaires, mais stabilisation de la part des CDI dans l'emploi », *étude de la DARES, juillet 2014, n° 056.*
[2160] BOUMAZA M. et PIERRU E., « Des mouvements de précaires à l'unification d'une cause », *Sociétés contemporaines, 2007/1 n° 65, p 7.*
[2161] BEROUD S. et BOUFFARTIGUE P., « *Quand le travail se précarise, quelles résistances collectives ?* », éd. La Dispute, 2009.

travail du salarié étant conditionné au bon vouloir de l'employeur, impossible d'exercer son droit de grève sans avoir à en subir de lourdes conséquences professionnelles par la suite.

Pour autant, nulle fatalité ne condamne ici les syndicats à la passivité. De tels mécanismes sociaux, en apparence défavorables, peuvent être pleinement – mais difficilement – convertis en vecteurs de grève. Le but étant de renverser les causes de la précarité en revendications professionnelles ; et ce grâce à un « travail d'unification des griefs autour d'un problème directement négociable par les syndicats [2162]», autour d'exigences aussi bien matérielles que symboliques.

L'absence idéologique tend ainsi à être substituée par un rapprochement relationnel articulé autour d'élus syndicaux de proximité. Ces derniers misent sur des activités internes au groupe pour créer la solidarité inhérente à tout collectif de travail, pour ensuite l'orienter naturellement vers la grève.

Reste que les défections et autres motivations fragiles forcent les syndicats à renouveler sans cesse leurs pratiques, *a fortiori* vis-à-vis de salariés que la suspension de salaires précarise plus que d'autres.

Ainsi l'affaiblissement syndical, quelle qu'en soit la cause, n'est pas sans altérer la fréquence avec laquelle un salarié exerce son droit de grève. Au rayonnement syndical est corrélé une activité gréviste plus intense que lorsque sa légitimité, voire sa présence, sont remises en cause. Court-circuités, les mécanismes de socialisation militante empêchent l'alignement des cadres pourtant utiles à l'activation du conflit collectif. Une certaine inégalité s'installe donc entre les salariés qui, de par la taille de leur entreprise ou bien la nature de leur emploi, profitent ou subissent de plein fouet les effets de la présence syndicale, reproduits ensuite sur leur pratique gréviste.

[2162] COLLOVALD A. et MATHIEU L., « Mobilisations improbables et apprentissage d'un répertoire syndicale »*, Politix, 2009/2, n° 86, p 119.*

II) L'analyse du cycle de vie d'une grève à travers le prisme syndical

En identifiant les étapes d'un projet tout autant que les points où une amélioration reste envisageable[2163], l'analyse du cycle de vie peut se voir – en partie – transposée à une grève. La jurisprudence fixe dans sa définition[2164] les différentes étapes à respecter pour qu'une grève soit licite. Or, au-delà de ce modèle, la Chambre sociale dote chacune de ses composantes d'une interprétation extensive, multipliant ainsi les formes prises par l'arrêt de travail. Dès lors, la quête d'effectivité traduit une réalité permettant aux salariés – sous l'instigation syndicale – d'exercer leur droit de manières bien différentes. Profitant de cette liberté, les syndicats élaborent les stratégies les plus à même de renverser le rapport de force passé avec l'employeur (**A**), tout en organisant la dynamique inhérente à chaque conflit collectif (**B**).

A) Les logiques stratégiques propres au déclenchement d'une grève

Le droit de grève s'inscrit dans un contexte variable et évolutif ; rendant ainsi son exercice jamais mécanique mais toujours réfléchi. Chaque acteur, salarié ou syndicat, se doit donc d'anticiper les conséquences du conflit collectif sur sa propre situation – négatives comme positives – afin de déterminer virtuellement les conditions propices à l'inversion du rapport de force passé avec l'employeur. Première pierre de l'édifice conflictuel : « la mise en conformité des formes de la mobilisation aux contraintes juridiques qui réglementent l'exercice du droit de grève dans le secteur privé [2165]». Or, les organisations syndicales peuvent profiter d'un cadre prétorien assoupli (**1**) pour élaborer leur stratégie, même si elles doivent toutefois composer avec des obstacles matériels récurrents (**2**).

2163 JOLLIET O., SAADE M., CRETTAZ P. et SHAKED S., « *Analyse du cycle de vie. Comprendre et réaliser un écobilan* », Coll. Science et ingénierie de l'environnement, 2010.
2164 Cass.soc., 21 octobre 2009, n° 08-14.490.
2165 GIRAUD B., « *Faire la grève. Les conditions de l'appropriation de la grève dans les conflits du travail en France* », Thèse, Paris I, 2009.

1) La planification juridique d'une grève

Penser la grève implique avant tout d'en appréhender la finalité. Face aux enjeux financiers intrinsèquement lourds inhérents à son exercice[2166], nul n'exerce son droit vainement ; chacun poursuivant au contraire un objectif précis. C'est d'ailleurs au regard de celui-ci que les formes prises par le conflit vont être imaginées, afin de maximiser les chances de voir les revendications professionnelles exprimées par les grévistes satisfaites.

Les organisations syndicales, instigatrices tacites des actions collectives, devront donc élaborer le scénario adéquat. En effet, « leur évaluation des chances de réussites qu'ils attribuent à un mouvement de grève, à l'aune de leur expérience accumulée de ces conflits, fonctionne comme un premier facteur déterminant leur inclination différenciée à encourager les militants à s'engager dans ce type d'action [2167]».

Toute grève serait alors le produit de prévisions syndicales ayant passée l'obstacle statistique. Mais ces prévisions, loin de se résumer à une simple intuition tirée de la pratique conflictuelle, se matérialisent au travers d'une étude de terrain préalable. Destinée à évaluer la potentialité gréviste d'une entreprise, celle-ci s'articule autour d'un « faisceau d'indices qui laissent augurer une augmentation substantielle des chances de réussite d'une éventuelle action [2168]».

Apprécier le climat social d'une entreprise implique donc pour le syndicat d'en balayer tous les aspects : positifs (ambiance au travail, frustration relative[2169], qualité des engagements militants) comme négatifs (répression, précarité économique salariée, résilience patronale).

Dans ces conditions, l'unique objectif des organisations syndicales serait de faciliter les coûts de l'action collective en capitalisant sur les indices favorables au conflit, et donc faire pencher la balance du rapport de force – intrinsèquement négative[2170] – vers le positif. En d'autres termes, le « degré de pouvoir du groupe conditionnerait les chances d'émergence d'une action

---

[2166] AUZERO G. et DOCKES E., « *Droit du travail* », Ed. Dalloz, Coll. Précis, 29ème éd., 2014 ; TEYSSIE B., « *Droit du travail – Relations collectives* », Ed. Lexis Nexis, Coll. Manuels, 9ème éd., 2014.

[2167] GIRAUD B., « *Faire la grève. Les conditions de l'appropriation de la grève dans les conflits du travail en France* », Thèse, Paris I, 2009.

[2168] GIRAUD B., « Au-delà du déclin. Difficultés rationalisation et réinvention du recours à la grève dans les stratégies confédérales des syndicats », *Revue française de science politique, 2006/6 vol. 56, p 943*.

[2169] GURR T., « *Why men rebel* », Princeton University Press, 1970.

[2170] Notamment car ce sont les salariés qui voient leurs rémunérations temporairement suspendues pour exprimer des revendications professionnelles.

collective par l'intermédiaire – et le biais – des occasions que lui offre la vulnérabilité des autres groupes ou au contraire des menaces auxquelles il risque de se heurter de leur part [2171]».

Ainsi présenté, l'exercice du droit de grève serait conditionné à la réalité du rapport de force tel qu'imaginé par le syndicat. Cela est d'autant plus vrai que ceux-ci usent du conflit collectif avec parcimonie, puisque le résultat de l'action aura des répercussions sur celles menées à l'avenir. Une victoire installera l'entreprise dans un cercle conflictuel vertueux alors qu'à l'inverse, un échec favorisera l'émergence d'un cercle vicieux[2172], comme un frein au déclenchement de grèves futures par le doute qu'il véhiculera dans les esprits des salariés.

Dès lors, ce sont ces « anticipations qui contraignent en large part les formes pratiques de la lutte, qui ne relèvent pas tant d'un 'choix' au sein d'un répertoire que d'une adaptation pragmatique aux conditions de la mobilisation [2173]». Or, l'assignation « d'objectifs revendicatifs à une action de grève procède en première instance (…) d'une mise en conformité des formes de la mobilisation aux contraintes juridiques qui réglementent l'exercice du droit de grève dans le secteur privé [2174]».

L'inversion du rapport de force, anticipé sur des données sociales, se matérialise donc juridiquement par une logique de légalisation du conflit ; profitant de la liberté offerte aux grévistes par la jurisprudence dans le choix des modalités pratiques de leur droit fondamental.

Il en va ainsi du déclenchement de la grève, et plus précisément de son moment[2175]. L'exercice de ce droit constitutionnel[2176] étant conditionné à l'information préalable de l'employeur et non à un quelconque préavis[2177], le salarié demeure libre de choisir l'instant durant lequel il cesse temporairement son activité, quitte à choisir le plus préjudiciable pour le chef d'entreprise[2178].

[2171] TILLY C., « *From mobilization to revolution* », Reading, Mass., Addison Wesley Publishing Co, 1978.
[2172] DENIS J.-M., BEROUD S., BROCHARD D. et CARTRON D., « *Le conflit en grève ? Tendances et perspectives de la conflictualité contemporaine* », éd. La Dispute, 2005.
[2173] BEROUD S. et BOUFFARTIGUE P., « *Quand le travail se précarise, quelles résistances collectives ?* », éd. La Dispute, 2009.
[2174] GIRAUD B., « *Faire la grève. Les conditions de l'appropriation de la grève dans les conflits du travail en France* », Thèse, Paris I, 2009.
[2175] Voir supra : Partie I, Titre I, Chapitre I, Section II, Paragraphe II.
[2176] Art. 7 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, Conseil Constit., 18 septembre 1986, 88-217 DC.
[2177] Cass.soc., 30 juin 2015, n° 14-11.077.
[2178] Cass.soc., 13 mars 1980, n° 78-41.613, Bull. civ. V, n° 251.

Ces grèves « surprises », qu'elles procèdent d'une « réaction spontanée, presque épidermique face à l'annonce de mesures patronales considérées comme une remise en cause intolérable de situations acquises [2179]» ou bien d'un « concert secrètement orchestré, d'une connivence dissimulée [2180]», révèlent traditionnellement des positions salariales défensives. De telles tactiques conflictuelles misent sur l'impréparation de l'employeur pour pallier aux effets de la cessation du travail afin d'obtenir une satisfaction rapide et efficace des doléances émises.

De plus en plus rares[2181], les grèves spontanées tendent à se retirer au profit de conflits annoncés ; et ce à mesure que les syndicats s'institutionnalisent. D'une coloration offensive, ces actions sont précédées d'un préavis officieux, apparaissant tantôt « comme un ultimatum, une mise en demeure abrupte exigeant réponse immédiate », tantôt au contraire comme « un délai de réflexion accordé aux patrons [2182]».

Outre le choix du moment, la stratégie juridique à l'origine du déclenchement du droit de grève se prolonge également aux méthodes employées lors de son déroulement. Plusieurs logiques s'ouvrent alors aux syndicats : privilégier l'efficacité grâce à des actions rationnalisées autour de grèves tournantes[2183] ou des débrayages[2184], ou installer le conflit dans la durée par son externalisation en suscitant l'émotion et le spectacle au travers de grèves renforcées : piquets de grève et autres occupations de locaux[2185].

Quoiqu'il en soit, le choix du mode de déclenchement d'une grève comme de son déroulement procède de l'étude anticipée du rapport de force entre salariés et employeur ; la forme retenue par les syndicats étant celle qui offrira le plus de chances de succès.

C'est pourquoi la maitrise du droit et des solutions prétoriennes s'avère indispensable aux organisations syndicales. Les stratégies conflictuelles ne peuvent être menées qu'au regard des solutions offertes par la Chambre sociale dans la conduite d'un conflit collectif.

2179 SIROT S., « *La grève en France, XIXème-XXème siècles, une histoire sociale* », éd. Odile Jacob, 2002.

2180 PERROT M., « Les ouvriers en Grève. France 1871-1890 », *Annales. Economies, Sociétés, Civilisations 1976, vol. 31, n° 4, p. 865.*

2181 Notamment pour des logiques d'organisation. En effet, il est difficile pour un syndicat de maintenir une lutte secrète jusqu'à son déclenchement tout en essayant d'en propager les modalités pratiques.

2182 PERROT M., « Les ouvriers en Grève. France 1871-1890 », *Annales. Economies, Sociétés, Civilisations 1976, vol. 31, n° 4, p. 865.*

2183 Licites tant qu'elles ne désorganisent pas l'entreprise. Cass.soc., 4 octobre 1979, n° 78-40.271, Bull. civ. V.

2184 Licites tant qu'ils ne désorganisent pas l'entreprise. Cass.soc., 7 avril 1993, n° 91-13.834, Bull civ V, n° 111.

2185 Licites tant qu'ils ne portent pas atteinte à la liberté de travail des non-grévistes et au fonctionnement de l'entreprise. Cass.soc., 26 février 1992, n° 90-40.760, Bull. civ. V, n° 124.

Mais les acteurs syndicaux, lorsqu'ils élaborent leur stratégie conflictuelle, doivent également composer avec des obstacles pratiques de provenances diverses.

2) Les obstacles matériels à l'entrée en grève

La connaissance du cadre juridique inhérent à l'exercice du droit de grève dans le secteur privé permet aux organisations syndicales d'élaborer la stratégie la plus à même de remporter la confrontation qui les oppose à l'employeur. En effet, le droit leur permet d'équilibrer les forces et faiblesses de leur mouvement, renforçant les premières tout en atténuant les secondes. Mais pour cela, encore faut-il les connaitre et en apprécier l'étendue.

Car nombreux sont les obstacles jetés sur la route de l'entrée en grève ; le plus difficile à surmonter étant les craintes individuelles des salariés, comme une altération de la solidarité de la collectivité gréviste. L'unité de l'action, essentielle face au chef d'entreprise[2186], demeure pourtant une donnée fluctuante à mesure que l'idée d'un arrêt de travail se précise.

L'unanimité relevant plus du mythe que de la réalité[2187], le conflit collectif relève la plupart du temps d'une minorité de salariés indécis ou irréductibles. Ici, la « grève peut être au départ le fait d'une minorité ; là où elle éclate, elle a une forte résonance, un grand pouvoir d'entrainement, ou de contrainte ; ce sont les non-grévistes qui deviennent minoritaires [2188]».

La grève d'une minorité n'est donc pas une fatalité, notamment au regard de la Chambre sociale qui n'impose aucun seuil lorsqu'elle qualifie un arrêt de travail de « collectif »[2189].

Pourtant, l'adhésion est clef du succès. C'est pourquoi un mouvement minoritaire n'est viable que s'il gagne à sa cause les salariés initialement réticents à l'exercice de leur droit. Or, la crainte la plus régulièrement exprimée tient en la suspension des rémunérations. En effet, « la

[2186] BARETS P., « Journal de grève », *Actes de la recherche en sciences sociales, vol. 115, décembre 1996, les nouvelles formes de domination dans le travail (2), p. 3.*
[2187] DE VISSCHER F., « La philosophie syndicaliste et le mythe de la grève générale », *Revue néo-scolastique de philosophie, 20° année, n° 78, 1913, p 129.*
[2188] PERROT M., « Les ouvriers en Grève. France 1871-1890 », *Annales. Economies, Sociétés, Civilisations 1976, vol. 31, n° 4, p. 865.*
[2189] Cass.soc., 3 octobre 1963, n° 62-40.058, Bull. civ. IV, n° 645.

perte de salaire constitue un inhibiteur majeur des velléités contestataires. Les inquiétudes financières sont très présentes dans l'appréhension de la grève par les salariés, avec toutefois des différences au regard de leur situation familiale [2190]». Cela est d'autant plus vrai que les aides financières apportées aux grévistes sont bien fragiles – voire inexistantes – en France[2191].

Face au coût économique d'un conflit collectif, les syndicats se doivent d'activer différents ressorts, autres que financiers, pour convaincre les salariés d'exercer leur droit.

Car l'entrée en grève « ne va pas de soi pour les salariés les plus éloignés du monde syndical ou militant », la protestation n'étant « ni la seule ni la plus évidente des réactions face à une situation défavorable [2192]». Selon une partie de la doctrine, des comportements alternatifs peuvent lui être substitués : *exit* (défection), *loyalty* (loyalisme) ou *voice* (prise de parole)[2193]. Ce tryptique[2194], initialement réservé au domaine économique, trouve une pleine légitimité dans le contexte des conflits collectifs, en ce qu'il traduit les différentes issues offertes aux salariés victimes d'un malaise social.

Les syndicats doivent alors compresser la résignation des salariés tout en alimentant leur loyauté envers le mouvement naissant. Grâce au droit, qui les préserve d'une répression illicite, mais également en raison d'une fidélité de proximité bâtie sur des rapports personnels, qui les incite à surmonter leurs contraintes économiques.

Toutefois, cette loyauté peut aussi bien être naturelle que contrainte. L'obligation « de solidarité avec ses collègues avec qui l'on entretient des relations de sympathie ou d'amitié s'ajoute alors à l'inhibition de la défection par crainte de la stigmatisation (comme 'lâche', 'lâcheur' ou 'traitre') pour inciter à l'engagement des salariés pourtant réticents [2195]». En d'autres termes, un véritable « sentiment d'obligation morale »[2196] des salariés à l'égard de leur groupe peut les inciter à « surmonter leurs hésitations à s'engager dans l'action, en raison

---

[2190] BEROUD S. et BOUFFARTIGUE P., « *Quand le travail se précarise, quelles résistances collectives ?* », éd. La Dispute, 2009.
[2191] Voir supra : Partie I, Titre I, Chapitre II, Section I, Paragraphe I.
[2192] COLLOVALD A. et MATHIEU L., « Mobilisations improbables et apprentissage d'un répertoire syndicale », *Politix, 2009/2, n° 86, p 119*.
[2193] HIRSCHMAN A. O., « *Défection et prise de parole* », Paris, Fayard, 1995.
[2194] DAUDE O., « Exit, voice and loyalty », *Regards croisés sur l'économie 2/2007, (n°2), p. 244.*
[2195] COLLOVALD A. et MATHIEU L., « Mobilisations improbables et apprentissage d'un répertoire syndicale », *Politix, 2009/2, n° 86, p 119*.
[2196] Voir supra : Partie II, Titre II, Chapitre I, Section I.

du coût économique que la grève implique ou des craintes de représailles patronales qu'elle leur inspire [2197]». Ce travail d'enrôlement, bâtie sur des relations de confiance et d'amitié, favorise le ralliement de salariés initialement rétifs à l'entrée en grève[2198].

Ainsi, à défaut d'obligation juridique tenant à l'essence intrinsèquement individuelle du droit de grève, la collectivité gréviste s'appuie donc sur une fraternité tirée de la morale. D'où l'intérêt du travail de terrain pour les organisations syndicales, le seul permettant de développer des rapports de proximité à même d'être activés lorsque le besoin se fera sentir. Le symbolique semble donc l'emporter sur le matériel / économique. C'est la raison pour laquelle les « échanges de services et gratifications symboliques entre militants, délégués et ouvriers de base » semblent aussi déterminants en pratique[2199].

L'immuabilité syndicale s'oppose alors aux motivations individuelles fluctuantes des salariés, érigeant les délégués syndicaux comme les « leaders » intemporels du conflit collectif. Ils apparaissent comme partie intégrante du groupe mobilisé tout en étant les architectes de son organisation[2200].

Ces leaders jouent un rôle essentiel en ce qu'ils lancent le mouvement, attirant sur eux l'attention patronale comme les risques de sanctions. Profitant de leur statut protecteur, ils allègent les risques encourus par les salariés tout en libérant leur frustration.

Or ces meneurs, souvent « loués pour leurs qualités professionnelles par les patrons, ils possèdent un don certain de la parole, une force du verbe qui les imposent à l'avant-scène [2201]», n'ont pas nécessairement à provenir de l'entreprise touchée par la grève[2202].

Il n'en reste pas moins que l'institutionnalisation syndicale s'illustre comme un phare grâce auquel les grévistes peuvent se repérer et orienter leurs actions.

[2197] GIRAUD B., « *Faire la grève. Les conditions de l'appropriation de la grève dans les conflits du travail en France* », Thèse, Paris I, 2009.

[2198] BEROUD S. et BOUFFARTIGUE P., « *Quand le travail se précarise, quelles résistances collectives ?* », éd. La Dispute, 2009.

[2199] PIALOUX M., « Stratégies patronales et résistances ouvrières », *Actes de la recherche en sciences sociales, vol. 114, septembre 1996, Les nouvelles formes de domination dans le travail (1), p 5*.

[2200] OBERSCHALL A., « *Social conflits and social movements* », Englewood Cliffs, New-Jersey, Prentice-Hall.

[2201] SIROT S., « *La grève en France, XIXème-XXème siècles, une histoire sociale* », éd. Odile Jacob, 2002.

[2202] PERROT M., « Les ouvriers en Grève. France 1871-1890 », *Annales. Economies, Sociétés, Civilisations 1976, vol. 31, n° 4, p. 865.*

Ainsi, « syndicat et grève forment un couple indissoluble et inégal [2203]». Indissoluble car les connexions entre le salarié et les IRP syndiqués demeurent essentielles lorsqu'il s'agit d'entrer en conflit ouvert avec son employeur ; mais inégal en ce que les obstacles à l'action syndicale varient fortement d'un établissement à un autre ; impactant par la même occasion l'effectivité de cette liberté fondamentale.

Cela est d'autant plus vrai que loin d'être reléguée au seul déclenchement du conflit collectif, l'influence syndicale se prolonge tout au long de son déroulement, toujours plus vigoureusement à mesure que son issue se rapproche.

B) Les dynamiques inhérentes au déroulement d'une grève

La coloration humaine du droit de grève oriente son exercice vers une échelle temporelle plus ou moins longue, en fonction de l'état du rapport de force établi avec l'employeur. Or, la durée n'est que rarement l'alliée des grévistes, compte tenue de la suspension de leurs salaires. C'est pourquoi « la participation à une action collective suscite des émotions avec lesquelles les animateurs syndicaux doivent composer et dont certaines doivent être contrecarrées [2204]» ; et ce tout au long du conflit collectif (**1**). Or, cette opération ne doit pas être négligée en ce qu'elle dicte en grande partie l'issue d'une grève (**2**).

1) L'évolution de la grève dans le temps

Traditionnellement, savoir gérer le « temps de la mobilisation [2205]» est déterminant pour le syndicat qui élabore une stratégie conflictuelle. Les obstacles inhérents au déclenchement du droit de grève se prolonge lors de son déroulement avec d'autant plus d'effectivité que leur poids ne cesse de s'accroitre à mesure que le conflit s'installe dans le temps.

[2203] PERROT M., « Les ouvriers en Grève. France 1871-1890 », *Annales. Economies, Sociétés, Civilisations 1976, vol. 31, n° 4, p. 865.*

[2204] COLLOVALD A. et MATHIEU L., « Mobilisations improbables et apprentissage d'un répertoire syndicale », *Politix, 2009/2, n° 86, p 119.*

[2205] GIRAUD B., « *Faire la grève. Les conditions de l'appropriation de la grève dans les conflits du travail en France* », Thèse, Paris I, 2009.

Loin d'être balisé, le sentier gréviste se redessine quotidiennement au rythme des émotions – positives comme négatives – vécues par les salariés. Surgissent alors des sentiments de perplexité voire de désarroi que les syndicats doivent surmonter.

En effet « ce malaise tient avant tout au fait que ces salariés se trouvent engagés dans un ordre pratique et de sens nouveau, d'autant plus troublant qu'il se déploie sur un site et dans une temporalité qui sont ceux habituellement dévolus au travail [2206]».

Tel est l'objet du droit de grève : suspendre temporairement ses obligations de travail afin d'émettre des revendications professionnelles. Les rapports quotidiens, articulés autour du contrat de travail, se trouvent donc placés entre parenthèses le temps que dure le mouvement. Cette temporalité différente place le gréviste dans une situation plus ou moins familière mais qui n'en reste pas moins extraordinaire. Les occupations habituelles étant suspendues, le salarié abandonne ses repères pour un monde qu'il peine à découvrir ; où la précarité permanente de son engagement s'oppose à la stabilité de ses activités routinières.

Or, cette angoisse grandit à mesure qu'elle se prolonge. Car aux doutes idéologiques viennent s'ajouter des maux physiques et matériels, faciles à diagnostiquer mais difficiles à soigner. Un gréviste témoigne ainsi : « On sent chez tous une certaine fatigue accumulée lors des actions des jours précédents et du fait aussi de la tension psychologique suscitée par l'expérience inhabituelle de la grève [2207]». Ce sentiment, largement répandu chez les grévistes, affaibli profondément l'action collective, en tant que facteur de démobilisation généralisée.

Cela est d'autant plus vrai que le chef d'entreprise joue sur l'usure du mouvement, à travers une véritable « stratégie de démobilisation [2208]» destinée à renverser le rapport de force. Pour cela, il allonge[2209] le conflit afin d'en augmenter le coût économique tout en affaiblissant la volonté des salariés grévistes. Cette position, attentiste, favorise l'effritement du mouvement à mesure que les liens de solidarité se disloquent face aux au poids de leurs préjudices matériels. Tenir cette stratégie semble donc indispensable pour la direction qui sape les fondations du conflit actuel tout en inhibant les futures velléités contestataires des employés.

[2206] BEROUD S. et BOUFFARTIGUE P., « *Quand le travail se précarise, quelles résistances collectives ?* », éd. La Dispute, 2009.

[2207] BARETS P., « Journal de grève », *Actes de la recherche en sciences sociales, vol. 115, décembre 1996, les nouvelles formes de domination dans le travail (2), p. 3.*

[2208] GIRAUD B., « *Faire la grève. Les conditions de l'appropriation de la grève dans les conflits du travail en France* », Thèse, Paris I, 2009.

[2209] Notamment par une entrée tardive dans les négociations collectives.

Quoiqu'il en soit, les organisations syndicales ne restent pas démunies face au(x) sacrifice(s) qu'impose(nt) l'exercice du droit de grève. Au contraire, celles-ci doivent assurer la cohésion du groupe tout en entretenant sa mobilisation par une surveillance constante[2210].

Car l'animation d'un collectif dans le temps exige de la part des syndicats des compétences militantes, mais également relationnelles « à même de réconforter leurs collègues les plus affectés par l'arrêt du travail et de les remobiliser, sous peine de voir leur angoisse contaminer l'ensemble du groupe et mettre en péril le destin du mouvement [2211]». Par un renouvellement permanent des activités grévistes, un véritable bouleversement cognitif et moral développe chez les salariés une capacité à résister à la subordination tirée de leur contrat de travail[2212].

Révéler la force du collectif. Tel est l'objectif des syndicats dans l'animation d'un conflit. Ces « faits d'armes [2213]» s'illustrent au travers d'activités traditionnelles, internes[2214] comme externes[2215], articulées autour du jeu démocratique.

Car une véritable organisation – calquée sur celle du pouvoir étatique – tend à se développer auprès des conflits collectifs[2216].

D'une part grâce aux réunions qui en parsèment le cycle de vie. Emanations d'un *pouvoir législatif gréviste*, ces réunions – appelées assemblées générales – demeurent fréquentes et fréquentées ; et profitent d'illustrations diverses : « depuis le conciliabule tenu sur le tas, dans un coin de l'atelier, avant de débrayer, jusqu'aux fastes du meeting public, annoncé par voie d'affiches, avec des orateurs venus de l'extérieur, et dont la presse rend compte [2217]».

Pourtant, toutes ces réunions procèdent d'une même logique : l'information suivie d'une prise de décision par le vote. Bien qu'il ne lie pas juridiquement[2218] mais moralement le gréviste, ce vote est capital puisqu'il détermine démocratiquement l'évolution du mouvement. Il permet

---

2210 SIROT S., « *La grève en France, XIXème-XXème siècles, une histoire sociale* », éd. Odile Jacob, 2002.

2211 BEROUD S. et BOUFFARTIGUE P., « *Quand le travail se précarise, quelles résistances collectives ?* », éd. La Dispute, 2009.

2212 COLLOVALD A. et MATHIEU L., « Mobilisations improbables et apprentissage d'un répertoire syndicale », *Politix, 2009/2, n° 86, p 119.*

2213 LYON-CAEN G., « Le conflit du Parisien Libéré et le système français de règlement des conflits au travail », *Dr. soc. 1977, p. 438.*

2214 Comme la réalisation d'ateliers, de banderoles ou autres pancartes.

2215 Voir supra : Partie II, Titre I, Chapitre II, section I sur le phénomène d'externalisation de la grève.

2216 Bien qu'elle ne soit pas systématique, surtout à l'encontre des grèves courtes.

2217 PERROT M., « Les ouvriers en Grève. France 1871-1890 », *Annales. Economies, Sociétés, Civilisations 1976, vol. 31, n° 4, p. 865.*

2218 Cass.soc., 20 janvier 1956, *Dr. soc. 1956, p. 287*. Sur le référendum, voir aussi BARTHELEMY J., « Le référendum en droit social », *Dr. soc. 1993, p. 89* ; GRIMALDI D'ESDRA J., « Nature et régime juridique du référendum en droit social », *Dr. soc. 1994, p. 397*.

de contrôler les débats et de canaliser la spontanéité des grévistes, préservant ainsi l'unité et la légitimité du conflit.

Ainsi, le « parlement de la grève » opère un profond travail de légitimation, tant à l'encontre des décisions adoptées que des représentants désignés pour les appliquer[2219]. En effet, « c'est parce que le représentant existe, parce qu'il représente (action symbolique), que le groupe représenté, symbolisé, existe et fait exister en retour son représentant comme représentant d'un groupe [2220]» ; *a fortiori* en matière de grève avec un collectif privé de toute représentation institutionnelle. Ici, la représentation se créée d'elle-même, en dehors du cadre normatif ; illustration d'une solidarité symbolique tirée de l'amitié et de la loyauté entre grévistes.

En parallèle, ces représentants élus viennent constituer le « comité de grève [2221]», *l'organe exécutif* du conflit collectif chargé d'appliquer les décisions votées par l'assemblée générale. Mais cette légitimation du comité par le vote n'est pas sans générer des échos juridiques indirects.

En effet, les représentants élus par les grévistes demeurent traditionnellement les délégués syndicaux leaders[2222] du mouvement collectif. Auréolé d'une légitime syndicale, le délégué profite alors grâce au vote des grévistes, d'une légitimité démocratique (en plus de syndicale).

Dans ces conditions, un rapprochement s'opère *de facto* entre la représentativité gréviste, faisant juridiquement défaut à la collectivité gréviste, et la représentativité syndicale. Ici, l'onction démocratique institutionnalise la grève en lui accordant une structure – législative et exécutive – temporaire, enrichissant par la pratique ce qui lui manque sur le plan juridique.

Ainsi, droit de grève et liberté syndicale se superposent précisément au moment du vote.

Une telle conception ne récuse en rien la dimension individuelle du droit de grève. Au contraire le vote, propre à chaque salarié, résonne comme un écho à la dimension personnelle d'un droit intrinsèquement individuel, laissant son titulaire libre de voter selon sa volonté.

[2219] SIROT S., « *La grève en France, XIXème-XXème siècles, une histoire sociale* », éd. Odile Jacob, 2002.
[2220] BOURDIEU P., « La délégation et le fétichisme politique », *Actes de la recherche en sciences sociales, n° 52-53, juin 1984, p. 49.*
[2221] PERROT M., « Les ouvriers en Grève. France 1871-1890 », *Annales. Economies, Sociétés, Civilisations 1976, vol. 31, n° 4, p. 865.*
[2222] Voir supra : paragraphe précédent.

En outre, cette théorie illustre toute l'ambivalence d'un droit individuel d'exercice collectif, le vote n'ayant une utilité qu'à l'instant où il impact un comportement collectif.

Pour autant, il ne convient de ne pas surestimer l'importance de ces réunions qui parsèment le cours d'une grève, plusieurs éléments venant en réduire « le caractère souverain, libre et ouvert [2223]». Selon une partie de la doctrine, de telles assemblées apparaissent davantage comme un lieu de communion que comme un véritable organe de discussions contradictoires. Le contrôle syndical pèse sur les débats, orientant leur direction et donc mécaniquement les décisions prises.

Bien que limitée, la structure conférée par les grévistes à leur mouvement n'en demeure pas moins une réalité qui traduit une volonté - parfois étouffée - des grévistes quant à la suite à donner à leur mouvement, notamment en ce qui concerne son issue.

2) La fin de la grève

La grève « cessation collective et concertée du travail en vue d'appuyer des revendications professionnelles [2224]», demeure par essence temporaire. Son existence reste liée au sort des doléances exprimées, conséquence directe du rapport de force conclu avec l'employeur. Tout conflit collectif a donc une fin ; sans que toutes les fins ne soient pourtant identiques.

Le caractère belliqueux du vocabulaire utilisé par la doctrine pour qualifier une grève : guerre[2225], tranchée[2226] … illustre le combat qui oppose salariés et employeur. Or, de cette lutte devrait résulter un vainqueur et un vaincu. L'utilité du conflit serait d'ailleurs appréciée *a posteriori* à l'aune des résultats obtenus, au travers d'une logique de rentabilité[2227].

Sans être aussi schématique, le produit d'une grève s'avère en réalité réparti en trois catégories statistiques : « les réussites quand les grévistes obtiennent entière satisfaction ; les

---

[2223] SIROT S., « *La grève en France, XIXème-XXème siècles, une histoire sociale* », éd. Odile Jacob, 2002.
[2224] Cass.soc., 21 octobre 2009, n° 08-14.490.
[2225] GIVORD F., « La notion et la licéité de la grève dans la jurisprudence constante contemporaine », *Dr. soc. 1961, p. 29.*
[2226] SOUBIRAN F., « Grève et guerre judiciaire : le recours au juge pénal dans un conflit du travail », *Déviance et société. 1988 – Vol. 12 – n° 1, p. 57.*
[2227] ROSANVALLON P., « L'efficacité de l'action », *CFDT Aujourd'hui, n° 19, mai-juin 1976, p. 30.*

transactions lorsqu'une partie seulement des demandes est satisfaite ; les échecs qui voient le conflit s'achever sans aucun résultat tangible pour les salariés en mouvement [2228]».

Car malgré l'échec des modes alternatifs de règlement des conflits institutionnels[2229], force est de constater que les dénouements transactionnels – à l'effectivité juridique certaine[2230] – illustrent un phénomène grandissant[2231]. Cette approche nouvelle du rapport de force demeure liée à l'institutionnalisation de la grève. Car à mesure que le conflit se généralise et acquiert une dimension régulatoire majeure, l'idée d'un compromis l'emporte sur celle d'une victoire ou défaite totale de l'un des deux camps.

Cette montée en puissance des concessions réciproques « est favorisée par la pratique accrue de la négociation, qu'elle contribue à nourrir en retour [2232]». C'est ainsi que globalement, le pourcentage de succès – même partiel – des grèves ne cesse de croître, quelle que soit la conjoncture, pour atteindre 70% des cas autours des années 2000[2233].

Pour autant, le degré de satisfaction et l'ampleur des concessions dépendent en grande partie du moment choisi pour sortir du conflit. Loin d'être unanime, cette sortie n'est pas sans générer des débats auprès des salariés, que les syndicats se doivent de canaliser.

En effet, le lien peut se distendre entre la base des grévistes et les représentants syndicaux ; la position des premiers n'étant pas nécessairement celle des seconds. L'alignement des cadres, essentiel à la cohésion du mouvement, peut s'affaiblir à mesure que les objectifs respectifs ne concordent plus. Les réunions de grève peuvent alors prendre « un tour houleux entre ceux qui appellent à reprendre le travail et ceux qui estiment que la lutte doit se poursuivre pour tenter d'obtenir des résultats plus substantiels [2234]».

C'est ainsi qu'après plusieurs échanges avec la direction, un gréviste témoigne « Il y a un certain flou. Certains ont l'impression 'd'avoir gagné', d'autres ne semblent pas vouloir s'y résoudre et se montrent prêts à continuer (…). Cette incertitude semble liée à l'attitude de la

---

[2228] SIROT S., « *La grève en France, XIXème-XXème siècles, une histoire sociale* », éd. Odile Jacob, 2002.
[2229] QUENAUDON R., « Des protocoles de fin de conflit dans le secteur privé », *Dr. soc. 1981, p. 401.*
[2230] MOREAU M., « Les règlements de fin de conflit », *Dr. soc. 2001, p. 139.*
[2231] GOETZ-GIREY R., « *Le mouvement des grèves en France* », éd. Sirey, Coll. Economique, 1965.
[2232] SIROT S., « *La grève en France, XIXème-XXème siècles, une histoire sociale* », éd. Odile Jacob, 2002.
[2233] SEGUIN-ERBES S., « *Syndicats et relations de travail dans la vie économique française* », Villeneuve-D'Ascq, PUL, 1985.
[2234] SIROT S., « *La grève en France, XIXème-XXème siècles, une histoire sociale* », éd. Odile Jacob, 2002.

CGT qui dit de continuer, sans clairement indiquer pourquoi, sur quel mot d'ordre [2235]». De telles dissensions doivent impérativement être combattues par les syndicats, sous peine de voir le mouvement s'effondrer sur lui-même, leur faisant perdre toute crédibilité face à l'employeur avec lequel ils négocient une sortie de conflit potentielle.

Le développement des maux ressentis par les grévistes, autant matériels que psychologiques, que les activités internes et externes n'arrivent plus à enrayer, apparait donc comme une menace à l'unité du mouvement. Les pertes financières comme l'ennui et la fatigue psychologique s'inscrivent dans une dynamique de démobilisation à mesure que le conflit s'étire dans le temps.

C'est la raison pour laquelle savoir terminer une grève fait partie intégrante du savoir-faire militant utile à l'élaboration d'une stratégie conflictuelle. Car plus l'arrêt de travail sera préjudiciable, plus les concessions soutirées à l'employeur seront importantes, et inversement. Face à un conflit qui périclite, les syndicats n'ont donc d'autres choix que d'en accélérer le processus de sortie afin de négocier les concessions encore à leur portée. Ensuite seulement les syndicats appelleront les grévistes à suspendre leur conflit et à reprendre le travail[2236].

Plusieurs techniques syndicales sont ainsi l'œuvre, dont la plus importante consiste à valoriser la victoire morale au détriment d'une défaite matérielle.

Pour cela, « les représentants syndicaux procèdent en quelque sorte à l'opération inverse au travail de construction des revendications qu'ils accomplissent en début de conflit [2237]». En d'autres termes alors que l'exercice du droit de grève procède d'une extension des frustrations personnelles dans un cadre économique et idéologique global à même de rassembler les grévistes dans un collectif uni ; la sortie de conflit quant à elle s'articule autour d'une valorisation des profits, éventuellement matériels, mais essentiellement symboliques acquis individuellement par les salariés. Ce travail d'interprétation consacre ainsi les avantages moraux dont disposent dorénavant les grévistes à l'encontre de leurs relations quotidiennes

[2235] BARETS P., « Journal de grève », *Actes de la recherche en sciences sociales, vol. 115, décembre 1996, les nouvelles formes de domination dans le travail (2), p. 3.*
[2236] BARETS P., « Journal de grève », *Actes de la recherche en sciences sociales, vol. 115, décembre 1996, les nouvelles formes de domination dans le travail (2), p. 3.*
[2237] GIRAUD B., « *Faire la grève. Les conditions de l'appropriation de la grève dans les conflits du travail en France* », Thèse, Paris I, 2009.

avec leur hiérarchie, ou bien encore la satisfaction de s'être engagé dans un conflit légitime[2238].

Ainsi, du point de vue syndical, « les techniques de gestion de la sortie de la grève consistent à faire apparaitre comme un succès ce que les grévistes – ou un regard extérieur– pourraient percevoir comme un échec ou bien un résultat insignifiant [2239]». L'histoire n'étant pas nécessairement écrite par les vainqueurs, les syndicats construisent *a posteriori* le sens à donner à l'action collective, valorisant les acquis et négligeant les revers.

L'évaluation d'un conflit collectif ne peut donc se résumer à la somme des revendications professionnelles satisfaites. D'autres éléments, appréhendés sur une échelle temporelle plus étendue, sont également à retenir. Une victoire appelant la victoire, il suffit qu'une grève soit présentée et acceptée comme telle pour que les salariés perçoivent leur action comme une expérience positive à renouveler dans le temps. En effet, « une pratique antérieurement perçue avec méfiance voire hostilité, notamment parce qu'on a dû en subir les désagréments (…) apparait dès lors qu'on y a participé et qu'on a pu en éprouver la pertinence, pleinement légitime au point de déplorer qu'elle ne soit pas plus largement employée [2240]».

Ainsi, l'effectivité juridique du droit de grève se distingue de son utilité symbolique. Les revendications professionnelles exprimées ne sont pas nécessairement celles qui auront été satisfaites. Le droit s'inscrit dans un ordre matériel qui élude la coloration syndicale et morale qui en oriente l'exercice.

Face à la complexité intrinsèquement humaine de cette liberté fondamentale, il est logique que le législateur mais également les tribunaux en dessinent les contours de manière éloignée, laissant à ce droit vivant un domaine d'expression enrichi par la pratique, seule à même d'en capter les émotions et les évolutions

---

[2238] COLLOVALD A. et MATHIEU L., « Mobilisations improbables et apprentissage d'un répertoire syndicale », *Politix, 2009/2, n° 86, p 119*.
[2239] GIRAUD B., « *Faire la grève. Les conditions de l'appropriation de la grève dans les conflits du travail en France* », Thèse, Paris I, 2009.
[2240] COLLOVALD A. et MATHIEU L., « Mobilisations improbables et apprentissage d'un répertoire syndicale », *Politix, 2009/2, n° 86, p 119*.

<u>Chapitre II</u> : Grève et négociations collectives, ou l'institutionnalisation responsable des relations professionnelles

Selon la doctrine, « le choix des modes d'action par les acteurs protestataires dépend de l'articulation de leur niveau de ressources organisationnelles et de leur capacité de perturbation, au regard notamment des modalités d'organisation de la production [2241]». Cette « production » se pare traditionnellement d'un aspect économique. C'est par le préjudice économique causé sur la production de l'entreprise que l'employeur se trouve contraint d'exaucer les revendications professionnelles des grévistes.

Toutefois, l'institutionnalisation progressive du dialogue social en France[2242] confère à cette production un sens nouveau. Elle ne serait plus exclusivement économique, mais également normative. Le but des organisations syndicales serait alors d'activer le ressort gréviste afin de peser sur l'arène des négociations collectives. Ainsi, la dimension fonctionnaliste du droit de grève entraine nécessairement sa rationalisation tout comme sa mise en concurrence « avec d'autres registres de protestation disponible dans le répertoire de l'action syndicale [2243]» (**Section I**), et ce afin d'orienter efficacement l'issue du dialogue social dans l'entreprise (**Section II**). Dans cette logique où le qualitatif l'emporterait sur le quantitatif, il s'agirait donc de moins faire grève pour mieux faire grève.

[2241] GIRAUD B., « *Faire la grève. Les conditions de l'appropriation de la grève dans les conflits du travail en France* », Thèse, Paris I, 2009.
[2242] DESAGE G. et ROSANKIS E., « Négociation collective et grèves en 2012 : la négociation toujours soutenue par les incitations légales, légère diminution des grèves », *document d'étude de la DARES, nov. 2014, n° 089.*
[2243] GIRAUD B., « Les conflits du travail : un objet classique des relations professionnelles revisité au prisme de la sociologie des mobilisations », *Centre de Recherches Politiques de la Sorbonne, 2007.*

Section I **: Les raisons d'une rationalisation croissante de l'exercice du droit de grève**

L'histoire du droit de grève, tout autant que son actualité, témoigne de sa profonde évolution[2244]. Du traditionnel conflit ouvrier aux débrayages contemporains, force est de constater que le salarié multiplie les illustrations de son arrêt de travail, comme autant d'*exercices* de son droit. Ce phénomène, rendu possible par une jurisprudence permissive[2245], traduit une adaptation face au(x) nouveau(x) contexte(s) qui s'impose(nt) au salarié comme au syndicat. En effet, il apparait « indéniable que l'on assiste à un processus de rationalisation du recours à la grève dans les techniques de mobilisation syndicale [2246]». Le recours au conflit collectif semble donc se redéfinir autour de « représentations cristallisées de façons d'agir, possibles ou impossibles, accessibles ou inaccessibles, dotées d'une efficacité ou insuffisance, d'un coût limité ou à haut risque, allant de soi ou anormales, illégitimes et parfois déshonorantes [2247]». Ainsi, cette rénovation du droit de grève par sa rationalisation, s'explique par les évolutions tant institutionnelles (**Paragraphe I**) qu'économiques (**Paragraphe II**) subis par les salariés du secteur privé.

I) La rationalisation institutionnelle du droit de grève

Le phénomène d'institutionnalisation du dialogue social ne se fait pas sans contreparties. Intégrées à la production normative, les organisations syndicales voient leur rôle s'accroitre à mesure que se développe la négociation collective. Toutefois, cette évolution emporte des conséquences davantage implicites qu'explicites – en ce que le droit positif applicable au secteur privé se refuse de relier les trois sommets du triangle social : action et négociation collective, syndicats [2248]– sur la façon dont tend à s'exercer le droit de grève[2249]. Le conflit collectif évolue donc à mesure que les effets de son institutionnalisation se font sentir sur le syndicat, qui adapte ainsi sa vision de l'arrêt de travail pour en maximiser les effets (**A**), bien que cela ne se fasse pas affaiblir l'influence traditionnelle qu'il peut avoir sur les salariés (**B**).

[2244] Voir supra : Partie II, Titre II, Chapitre I, Section I.

[2245] Voir supra : Partie I, Titre II, Chapitre I, Section II.

[2246] GIRAUD B., « Au-delà du déclin. Difficultés rationalisation et réinvention du recours à la grève dans les stratégies confédérales des syndicats », *Revue française de science politique, 2006/6 vol. 56, p 943*.

[2247] DOBRY M., « Calcul, concurrence et gestion du sens », dans FAVRE P., « *La manifestation* », Paris, Presses de Sciences Po, 1990.

[2248] RODIERE P., « L'impact des libertés économiques sur les droits sociaux de la jurisprudence de la CJCE », *Dr. soc. 2010, p. 573.*

[2249] Notamment car le droit de grève s'intègre de plus en plus à l'arène des négociations collectives. Voir infra : Partie II, Titre II, Chapitre II, Section II.

A) Une rationalisation institutionnelle volontaire

La pratique gréviste, plus que son expression juridique, demeure le reflet du contexte dont elle est issue. Combative et subversive, cette forme de conflit collectif s'est progressivement insérée dans le jeu des institutions à mesure que s'est affirmée son aura juridique[2250] et sa domestication par les organisations syndicales. Or, bien que l'interprétation extensive de son contenu par la jurisprudence contemporaine favorise virtuellement une conflictualité intensive[2251], force est de constater que l'exercice de ce droit demeure rationalisé en amont ; notamment par l'abandon progressif de la grève généralisée (**1**). Car en dépit des idées reçues, le phénomène de rationalisation s'est très vite emparé de la grève – avant même que ce droit ne soit reconnu aux salariés – par les collectifs ouvriers. (**2**).

1) L'abandon de la grève généralisée idéologique

La grève généralisée, ou « suspension universelle, simultanée de la force productive dans tous les métiers [2252]», demeure orchestrée par les syndicats à l'idéologie révolutionnaire. Elle constitue également à l'origine la forme d'action directe privilégiée par la classe ouvrière dans l'expression de leurs revendications professionnelles.

Car loin d'être « l'horizon indépassable [2253]» qu'elle est devenue aujourd'hui, l'exercice du droit de grève de manière généralisée bénéficiait d'une aura « mythique » salvatrice ; dans la mesure où la force de sa représentation offre des capacités de mobilisation qui n'impliquent pas nécessairement son accomplissement[2254].

S'appuyant sur l'indifférence syndicale originelle à l'égard des instances démocratiques, la grève générale profite de son image pour véhiculer un message davantage politique que sociale. Car bien que certains syndicats - à l'image de la CGT - poursuivent « la réalisation d'améliorations immédiates », ils préparent également « l'émancipation intégrale, qui ne peut

---

[2250] Voir supra : Partie II, Titre I, Chapitre I, Section I, Paragraphe I.
[2251] Voir supra : Partie I, Titre II, Chapitre I, Section I.
[2252] BRIAND A., « La grève générale et la révolution », Discours prononcé devant le congrès du parti socialiste en décembre 1899.
[2253] SIROT S., « *La grève en France, XIXème-XXème siècles, une histoire sociale* », éd. Odile Jacob, 2002.
[2254] SOREL G., « *Réflexions sur la violence* », Paris, Marcel Rivière, 3ème éd., 1912.

se réaliser que par l'expropriation capitaliste », préconisant pour cela comme moyen d'action « la grève générale [2255]».

Sans être spontanée, puisqu'elle nécessite une profonde concertation, la grève généralisée a su profiter du mythe qui entoure son existence pour asseoir sa légitimité dans l'esprit ouvrier.

A ce titre, le « mythe » de la grève générale s'est développé en marge de la loi, autour d'une « organisation d'images capable d'évoquer instinctivement, en bloc et par la seule intuition, avant toute analyse réfléchie, tous les sentiments qui correspondent aux diverses manifestations de la guerre engagée par le socialisme contre la société moderne [2256]».

L'action prolétarienne semble alors emplie d'une certaine poésie, symbole d'une lutte passionnée ; le contraste avec les revendications professionnelles actuelles n'en n'est que plus fort, celles-ci reposant stratégiquement sur des données objectives, techniques, dépouillées en grande partie de leur passion originelle.

Or, l'image positive retranscrit par la grève généralisée confère à son exercice une dimension profondément festive. Car si les « révolutions sont 'les grandes vacances de la vie', les grèves sont celles du prolétaire. Elles desserrent l'étau des horaires rigides, des cadences lancinantes, et introduisent dans une existence harassante et sans trêve, la liberté du loisir [2257]».

L'exercice du droit de grève, qui place les rapports professionnels entre parenthèses, profite ainsi doublement aux ouvriers qui, en plus d'émettre des revendications professionnelles à la satisfaction future, jouissent d'un plaisir social immédiat.

Nombreuses sont alors les passerelles reliant la fête à la révolte. La première traduit « ce moment saturé de surexistence, de surabondance, dans lequel un groupe effervescent magnifie les moments heureux de sa pratique et se magnifie en lui [2258]», s'immisçant périodiquement dans les failles de la tension sociale résultant de la seconde. Les grévistes chantent, profitent de leur famille afin de s'extirper de la réalité quotidienne de leur entreprise.

[2255] Charte d'Amiens de la CGT, 1906.
[2256] SOREL G., « *Réflexions sur la violence* », Paris, Marcel Rivière, 3ème éd., 1912.
[2257] PERROT M., « Les ouvriers en Grève. France 1871-1890 », *Annales. Economies, Sociétés, Civilisations 1976, vol. 31, n° 4, p. 865.*
[2258] VERRET M., « *Conclusions* », dans CORBIN A., GEROME N., TARTAKOWSKY D. (dir.), *Les usages politiques des fêtes aux XIXè-XXè siècles*, Paris, Publication de la Sorbonne, 1994.

Toutefois, l'institutionnalisation progressive des syndicats sonne le glas de la grève généralisée tout comme de son aura festif, la rationalisation des conflits exprimant une finalité fonctionnelle. La fête se trouve alors instrumentalisée autour de trois dimensions majeures : « la collecte d'argent ; la popularisation du conflit ; le maintien ou la consolidation de l'unité du groupe gréviste et de la combativité [2259]». Rôle qu'elle n'a depuis pas cessé d'occuper[2260].

Loin d'être anodin, le mythe de la grève généralisée ainsi que ses incidences justifient et expliquent en partie la définition conférée par la Chambre sociale à ce droit fondamental[2261], en ce qu'il exacerbe chacune de ses composantes.

En effet, cette forme d'action reprend à l'excès les éléments de la définition prétorienne. La grève généralisée implique nécessairement un arrêt de travail collectif – voire étendu – et par conséquent une réelle concertation, en vue d'exprimer des revendications professionnelles. Or bien qu'inchangée, cette formule ne cesse de voir son périmètre s'étendre aux conflits individuels[2262] ; aux grèves surprises[2263] ou encore aux débrayages[2264].

Les formes d'action contemporaines apparaissent ainsi comme les résidus de son expression historique, la Cour s'étant inspirée du conflit ouvrier pour consacrer sa définition actuelle. C'est la raison pour laquelle cette dernière a vocation à se pérenniser, profitant de sa souplesse intrinsèque pour s'appliquer aux modalités d'exercice émergentes.

Il n'en reste pas moins que le contexte influence l'exercice du droit de grève. C'est pourquoi l'institutionnalisation progressive des syndicats favorise l'expression d'un conflit collectif rationalisé par la recherche de l'efficacité.

[2259] SIROT S., « *La grève en France, XIXème-XXème siècles, une histoire sociale* », éd. Odile Jacob, 2002.

[2260] C'est ainsi que la confection de pancartes ou encore la création d'ateliers demeurent une arme entre les mains des syndicats pour maintenir la mobilisation. Voir supra : Partie II, Titre II, Chapitre I, Section II, Paragraphe II.

[2261] Cass.soc., 21 octobre 2009, n° 08-14.490.

[2262] Cass.soc., 13 novembre 1996, n°93-42.247.

[2263] L'exercice du droit de grève n'étant soumis à aucun préavis : Cass.soc., 30 juin 2015, n° 14-11.077.

[2264] Cass.soc., 10 juillet 1991, n° 89.43.147.

2) Le développement de la grève fonctionnelle

L'inversion de la logique conflictuelle de la grève généralisée à la grève rationalisée, relève d'une volonté ancienne. En effet, les syndicats « ne font pas seulement les grèves, ils régularisent, les disciplinent [2265]». Dès les premières décennies du XIXème siècle, ceux-ci « favorisent d'une manière progressivement accentuée la rationalisation des conflits du travail (…) qui contribue à rendre la pratique gréviste plus rationnelle, moins bouillonnante [2266]».

Ainsi, la dimension fonctionnelle qui prépare l'institutionnalisation de la grève transparait en filigrane d'une approche pleine de modération empirique. Visiblement « soucieux de l'état de la conjoncture, conscients des rapports de force et de la réalité des aspirations et des pratiques ouvrières, ces militants laissent de côté la réalisation de la grève générale pour lui préférer des actions susceptibles d'apporter une amélioration immédiate du quotidien [2267]».

Le début du XXème siècle marque donc le début d'un « grévisme conscient et volontaire [2268]», abandonnant progressivement ses enivrantes émotions au profit d'un conflit intelligent tout autant que fonctionnel.

Une organisation méthodique de la grève, par étapes successives, s'impose alors dans le discours des leaders syndicaux[2269], largement suivis sur le terrain. Son but n'est plus d'obtenir le renversement de la société capitaliste, mais d'y apporter des transformations progressives au travers d'actions réalistes.

Ce changement d'orientation idéologique favorise un exercice rationalisé du droit de grève. L'objectif n'étant plus le même, il convient d'adapter les méthodes employées.

[2265] CAIRE G., « Grève ouvrière », Ed. de l'Atelier, Coll. Social Eco.
[2266] SIROT S., « *La grève en France, XIXème-XXème siècles, une histoire sociale* », éd. Odile Jacob, 2002.
[2267] SIROT S., « *La grève en France, XIXème-XXème siècles, une histoire sociale* », éd. Odile Jacob, 2002.
[2268] JULLIARD J., « *Autonomie ouvrière. Etudes sur le syndicalisme d'action directe* », Paris, Le Seuil, 1988.
[2269] PERICAT, *La bataille syndicaliste*, 5 mai 2012.

Les pratiques inefficaces et coûteuses de la grève générale[2270] se voient remplacées par la conflit collectif comme instrument de pression du rapport de force dans l'entreprise. Autrement dit, « la grève est définitivement devenue un simple moyen d'obtenir des améliorations à l'intérieur d'un monde dans lequel on aspire de plus en plus à s'intégrer. Elle n'est plus ce moyen de rupture radicale qu'au fond elle n'avait jamais été que dans le discours [2271]».

A ce titre, l'exercice du droit de grève se concentre autour de la négociation collective. Le but pour les syndicats étant d'en orienter le déroulé, le conflit collectif devient une arme utilisée avec précision et parcimonie. Aux grèves générales et systématiques se substituent des actions ciblées et encadrées par les organisations syndicales, à la légitimité croissante.

Car l'institutionnalisation de la grève demeure liée à celle des instances représentatives à la profonde coloration syndicale. L'intégration dans le monde du travail de ces représentants s'accompagne de la reconnaissance simultanée de ses moyens d'expression, au premier rang desquels apparait le conflit collectif. Les syndicats en rationalisent alors l'occurrence afin de maximiser leur influence sur le déroulé des négociations collectives.

Dès lors, l'institutionnalisation du syndicalisme a eu pour conséquence de structurer la grève, devenant au passage un acteur à part entière de la régulation conflictuelle des rapports sociaux dans lesquels il participe activement[2272].

La pratique gréviste s'est donc édulcorée au contact des syndicats, tant sur le plan qualitatif que quantitatif. Pour autant, cette influence réciproque semble aujourd'hui fragilisée en raison des maux qui affectent le syndicalisme français.

[2270] Bien que pour certains auteurs, la grève générale continue de traduire encore aujourd'hui un besoin et une réalité. Voir : LABICA T., RAULINE V. et MARCEAU S., « *La grève générale n'est plus ce qu'elle était ?* », http://www.contretemps.eu/interventions/greve-generale-nest-plus-ce-quelle-etait-reponse-philippe-corcuff

[2271] SIROT S., « *La grève en France, XIXème-XXème siècles, une histoire sociale* », éd. Odile Jacob, 2002.

[2272] SIROT S., « *La grève en France, XIXème-XXème siècles, une histoire sociale* », éd. Odile Jacob, 2002.

B) Une rationalisation institutionnelle nécessaire

Le rayonnement syndical matérialise l'une des clés de l'activité conflictuelle. Or, bien que la présence syndicale ne cesse de croitre dans les entreprises[2273], force est de constater que plusieurs facteurs affaiblissent l'emprise traditionnelle des syndicats sur les salariés, et plus particulièrement grévistes. L'exercice du droit grève apparait alors comme le produit d'une rationalisation institutionnelle forcée ; les syndicats étant contraints d'abandonner les moyens utiles à l'activation du registre conflictuel en raison de leur bureaucratisation progressive (**1**) ; elle-même rendue nécessaire par la technicisation des enjeux collectifs (**2**).

1) La bureaucratisation de la représentation collective

Bien qu'historiquement bas[2274], le taux de syndicalisation dans le secteur privé n'est pas de nature à altérer l'emprise des syndicats quant aux conflits collectifs. Ceux-ci ont appris à compenser par un travail de socialisation militante généralisé la faiblesse de leur effectif[2275]. Mais à l'instar des effets conjoncturels de la crise économique sur la pratique gréviste[2276], les évolutions financières récentes ont modifié les rapports entre les syndicats et leur public. En effet, les « difficultés économiques et les problèmes d'emploi rétrécissent sans doute la portée de l'action syndicale en lui imposant de strictes limites. Ils ne poussent pas à la défense collective des intérêts, à l'adhésion aux organisations syndicales et à la grève [2277]».

Loin d'être une simple théorie, cette affirmation trouve des échos pratiques au travers de la conjoncture économique contemporaine, qui ne s'est à aucun moment transformée en offensive syndicale ouverte. Au contraire.

[2273] PIGNONI M.-T. et TENRET E., « Présence syndicale : des implantations en croissance, une confiance des salariés qui ne débouche pas sur des adhésions », *étude de la DARES, février 2007, n° 08.1*.
[2274] En 2008, le taux de syndicalisation y était de 5,1% : WOLFF L., « Le paradoxe du syndicalisme français : un faible nombre d'adhérents, mais des syndicats bien implantés », *étude de la DARES, avril 2008, n° 16.1*.
[2275] GIRAUD B., « *Faire la grève. Les conditions de l'appropriation de la grève dans les conflits du travail en France* », Thèse, Paris I, 2009.
[2276] Voir supra : Partie II, Titre I, Chapitre II, Section I.
[2277] AMADIEU J.-F., « Les tendances au syndicalisme d'entreprise en France : quelques hypothèses », *Dr. soc. 1986, p. 495.*

Cette discrétion syndicale au plus fort de la crise, sans être innovante[2278], s'interprète, selon une partie de la doctrine, comme une prudence stratégique contrainte. Une « explication courante, au moins dans les discours produits 'à chaud' dans les rangs militants, consiste à pointer la distance qui sépare la 'base', soit les salariés et syndicalistes 'de terrain' (…) des appareils dirigeants qui gouvernent le 'sommet' des organisations [2279]».

Bien qu'excessivement schématique[2280], une telle lecture pointe l'éloignement croissant entre le collectif gréviste et la représentativité que se sont accaparés les syndicats ; distance qui les rend moins capables d'influer sur les salariés dans l'exercice de leur droit fondamental.

L'alignement pratique entre grève et syndicats, bâti hors de toute organisation institutionnelle, s'illustre donc dans toute sa précarité en période de crise économique.

Car cette conjoncture récente ne fait qu'exacerber les limites à l'institutionnalisation toujours plus forte des syndicats dans l'organisation de l'entreprise, certains auteurs n'hésitant pas à dénoncer ce phénomène comme la cause principale de la coupure opérée avec les travailleurs[2281]. Ce ne serait donc pas la conjoncture économique qui éloignerait les grévistes des syndicats, mais l'orientation de la structure institutionnelle des rapports sociaux.

En effet, le « syndicalisme est devenu affaire de professionnels de la représentation qui privilégient des intérêts purement organisationnels, voire personnels [2282]». L'époque d'un syndicalisme qui ne connaissait « ni centralisme, ni hiérarchie, ni fonctionnarisme bureaucratique » est désormais révolue[2283]. Ce qui a pour conséquence directe d'éloigner le sommet des représentants syndicaux des travailleurs.

Toutefois, cette situation résulterait d'une longue évolution qui, depuis les années 1970, a vu les syndicats compenser leur perte d'influence sur les salariés par « une reconnaissance accrue

---

[2278] LYON-CAEN G., « Droit syndical et mouvement syndical », *Dr. soc. 1984, p. 5.*
[2279] BEROUD S. et YON K., « Face à la crise, que fait le mouvement syndical ? », *Contretemps, n° 3, 2009, p 15.*
[2280] Car malgré ce phénomène, le syndicat conserve une profonde capacité à mobiliser et structurer les conflits collectifs. Voir : BEROUD S. et YON K., « Face à la crise, la mobilisation sociale et ses limites. Une analyse des contradictions syndicales », *Modern and Contemporary France, vol. 20, n° 2, 2012, p 169*
[2281] BEROUD S. et YON K., « Face à la crise, que fait le mouvement syndical ? », *Contretemps, n° 3, 2009, p 15.*
[2282] ANDOLFATTO D. et LABBE D., « La transformation des syndicats français. Vers un 'nouveau modèle social' ? », *Revue Française de Science Politique, 2006, 56, n° 2 ; 281-297.*
[2283] DE VISSCHER F., « La philosophie syndicaliste et le mythe de la grève générale », *Revue néo-scolastique de philosophie, 20° année, n° 78, 1913, p 129.*

des pouvoirs publics et du patronat (institutionnalisation) : les militants de terrain auraient cédé la place aux professionnels de la représentation [2284]»[2285].

Ce phénomène de bureaucratisation syndicale, dans lequel les « permanents apparaissent, aux yeux des militants, submergés par les tâches, devenant ainsi peu disponibles aux sollicitations de leur base [2286]» encombre leur accessibilité. Les permanents, certes investis dans leurs missions, n'en demeurent pas moins beaucoup trop sollicités pour répondre efficacement à toutes ces demandes. La bureaucratisation, synonyme d'indisponibilité, irrite les salariés en ce qu'elle les coupe de leurs intermédiaires traditionnels. Au point que certains auteurs estiment que « les syndicats sont de moins en moins des associations volontaires et de plus en plus des services semi-publics [2287]» chargés d'administrer la représentation des intérêts collectifs des salariés[2288]. La relation de confiance basée sur la proximité entre le représentant syndical et le gréviste s'en trouve donc nécessairement impactée, alors qu'elle est souvent présentée comme l'une des clefs de l'activité conflictuelle[2289].

C'est ainsi qu'à terme le collectif gréviste s'en trouve altéré puisque la représentativité syndicale, pivot de la structure gréviste, illustre une réalité invisible à la légitimité précaire.

En effet, le rapprochement entre droit de grève et liberté syndicale s'opère lorsque le groupe des grévistes profite de la représentativité institutionnelle des syndicats. En éloignant les sphères dirigeantes de la base salariale, la bureaucratisation affaiblit la qualité de ce lien traditionnel ô combien déterminant.

Dans ce contexte, les représentants syndicaux de proximité voient leur influence décuplée. Ce sont leurs épaules qui subissent le fardeau de la transmission des doléances professionnelles envers les instances dirigeantes, et inversement. Cette courroie de transmission accorde ainsi

2284 ROSENVALLON P., « *La question syndicale. Histoire et avenir d'une forme sociale* », Paris, Calmann-Lévy, 1988.
2285 A propos notamment de la négociation collective portant sur le temps de travail. Voir : GUIOMARD F., « Temps de travail et emploi, un objet conventionnel problématique », *Dr. soc. 1997, p. 1052* ; RADE C., « Négociation collective, salarié mandaté, défaut de négociation, caducité constatée à la demande de l'employeur », *Dr. soc. 2004, p. 921* ; JOBERT A., « La négociation collective du temps de travail en France depuis 1982 », *Dr. soc. 2010, p. 367*.
2286 PIOTET F., « Les paradoxes de la CGT », *Dr. soc. 2010, p. 533.*
2287 ADAM G., « Les syndicats : un pouvoir excessif ? », *Dr. soc. 1984, p. 2.*
2288 ADAM G., « L'institutionnalisation des syndicats, esquisse d'une problématique », *Dr. soc. 1983, p. 597.*
2289 BEROUD S. et BOUFFARTIGUE P., « *Quand le travail se précarise, quelles résistances collectives ?* », éd. La Dispute, 2009.

une légitimité nouvelle à leur ancrage institutionnel et à leurs succès électoraux. C'est pourquoi « le niveau de l'entreprise devient, dès lors, le plus important [2290]».

L'institutionnalisation syndicale procède ainsi d'une vision paradoxale. En apparence contreproductive à l'encontre des salariés grévistes, qui voient s'éloigner leur contact privilégié dans l'entreprise, la bureaucratisation apparait également comme une nécessité au regard de la technicisation croissante des relations sociales.

2) La technicisation des enjeux collectifs

De plus en plus inaccessibles pour le commun des salariés, les enjeux inhérents à la gestion des relations d'une entreprise nécessitent un savoir-faire, une formation, qui prédestinent de tels débats à une élite militante spécialisée. Ce n'est d'ailleurs pas à un hasard si, malgré la chute du taux de salariés syndiqués, le personnel confédéral tend lui à se multiplier[2291].

Ainsi, les modalités du travail confédéral « s'inscrivent dans une logique contrainte d'autonomisation de la gestion ordinaire des enjeux interprofessionnels, dont se trouvent en revanche dessaisie l'immense majorité des militants 'ordinaires' [2292]». Pour ces derniers, les organes dirigeants demeurent associés à une réalité abstraite, bien loin de leurs préoccupations concrètes quotidiennes dans entreprise.

Pour autant ces enjeux techniques n'en restent pas moins vitaux : retraites, temps de travail … Cette technicité accrue légitime l'apparition de « formation spécialisées [2293]», accentuant davantage l'incompréhension des salariés grévistes.

[2290] AMADIEU J.-F., « Les tendances au syndicalisme d'entreprise en France : quelques hypothèses », *Dr. soc. 1986, p. 495.*
[2291] A ce titre, l'institutionnalisation syndicale a conduit à la multiplication par cinq des personnels permanents nationaux de la CGT entre 1965 et 1985, alors que le syndicat perdait 70% de ses adhérents durant la même période. Voir : LABBE D., « *Syndicats et syndiqués en France depuis 1945* », Paris, L'Harmattan, 1966.
[2292] GIRAUD B., « Au-delà du déclin. Difficultés rationalisation et réinvention du recours à la grève dans les stratégies confédérales des syndicats », *Revue française de science politique, 2006/6 vol. 56, p 943*.
[2293] ADAM G., « L'institutionnalisation des syndicats, esquisse d'une problématique », *Dr. soc. 1983, p. 597.*

Le travail d'interprétation militante doit donc porter sur la transmission de problématiques qui demeurent essentielles aux yeux salariés. Car le désajustement entre les enjeux respectifs de la collectivité des salariés et des syndicats fragilise l'alignement des cadres favorable à l'exercice du droit de grève[2294]. C'est pourquoi les revendications professionnelles traditionnelles – rémunérations et l'emploi – couvrent 86% des motifs invoqués lors des grèves, alors que les autres – notamment les conditions de travail et le temps de travail – n'en occupent que 24%[2295].

L'affaiblissement de l'influence syndicale à l'encontre de l'exercice du droit de grève – tel qu'il est entendu par la Chambre sociale – reste la conséquence de son institutionnalisation.

Tout d'abord au regard de l'éloignement matériel des instances syndicales dirigeantes vis-à-vis des militants traditionnels, en raison de leur bureaucratisation croissante. Mais également par désynchronisation idéologique entre les enjeux grévistes et syndicaux, produit de la technicisation progressive des débats, tend à désaxer leurs cadres respectifs à travers l'expression de revendications professionnelles divergentes.

D'où le concept de « basisme » soutenu par une partie de la doctrine[2296], justement né de cette désarticulation entre les salariés et les syndicats. Au « syndicat-institution » se substituerait un « syndicat-action » de nature à transformer les rapports entre les acteurs traditionnels d'un conflit collectif[2297] ; face auquel les grévistes « s'adressent aux syndicats comme à de simples prestataires de services de l'action revendicative [2298]».

En d'autres termes, ce ne serait plus tant les organisations syndicales qui feraient appel aux grévistes, mais l'inverse. Le but étant pour ceux-ci de profiter de la compétence syndicale dans l'organisation et la gestion d'une action collective. Ici, la confiance octroyée aux syndicalistes demeure « précaire et le plus souvent éphémère, à la mesure de l'engagement

---

2294 A ce sujet, voir : SEGRESTIN D., « Les communautés pertinentes de l'action collective », *Revue Française de sociologie, 21, 1980, p. 171.*

2295 Le total dépasse les 100% car plusieurs motifs peuvent être exprimés lors d'une même grève. Voir : DESAGE G. et ROSANKIS E., « Négociation collective et grèves en 2012 : la négociation toujours soutenue par des incitations légales, légère diminution des grèves », *DARES Analyses, Novembre 2014, n° 089.*

2296 BOSC S., « Démocratie et consensus dans les grèves », *Sociologie du travail, n° 4, 1973.*

2297 DENIS J.-M., BEROUD S., BROCHARD D. et CARTRON D., « *Le conflit en grève ? Tendances et perspectives de la conflictualité contemporaine* », éd. La Dispute, 2005.

2298 ROSANVALLON P., « *La question syndicale* », Calmann-Lévy, Paris, 1988.

désormais nettement plus délié des acteurs sociaux. (…). Plus conscients des enjeux aussi et plus exigeants dans leur contrôle des formes d'action et dans l'évaluation des résultats [2299]».

C'est la raison pour laquelle le syndicat n'apparait plus comme la seule structure à même de prendre en charge le conflit collectif, n'étant plus systématiquement en mesure de répondre aux exigences des grévistes. D'autres organismes, tels que les ONG, viennent fissurer le monopole syndical traditionnel[2300], comme relai plus explicite des doléances professionnelles.

Cependant, l'influence syndicale, qui se mesure à l'aune d'un travail de socialisation militante quotidien, fait défaut à de tels organismes. L'emprise des syndicats, bien qu'affaiblie, ne peut donc être totalement concurrencée par ces derniers, n'étant que peut – voire pas – présent dans l'entreprise. Cela est d'autant plus vrai que cette concurrence, bien qu'effective, n'est pas de nature à remettre en cause le monopole syndical dans l'activation du registre conflictuel. En effet, « la capacité des organisations syndicales à mettre en forme la contestation sociale sans être sérieusement débordées par d'autres modalités d'action ou certains groupes sociaux s'estimant non représentés constitue la véritable spécificité du syndicalisme français [2301]».

Dans ces conditions, un rééquilibrage des rapports entre grévistes et syndicats est à l'œuvre ; ce qui justifierait la rationalisation du recours à la grève pour des raisons économiques, où la recherche d'une efficacité objective efface la poursuite d'une idéologie subjective.

II) La rationalisation économique du droit de grève

Bien que souvent volontaire, l'exercice rationalisé du droit de grève n'en n'est pas pour autant naturel. Cette pratique intègre une stratégie syndicale destinée à renverser le rapport de force conclu avec l'employeur, en maximisant le préjudice qui lui est causé tout en minimisant celui subi par les grévistes. A ce titre, le choix des « armes » nécessaires à l'expression d'une volonté collective obéit non pas à une logique déterministe, mais à

2299 BEROUD S. et MOURIAUX R., « *Violence et sabotage dans les grèves en France* », tiré de LAROSE C., « *Cellatex, quand l'acide a coulé* », Syllepse, Paris, 2001.
2300 RAY J-E., « De la grève interne aux actions collectives externalisées », *Dr. soc. 2003, p. 591.*
2301 BEROUD S., YON K., « Face à la crise, la mobilisation sociale et ses limites. Une analyse des contradictions syndicales », *Modern and contemporary France, Vol. 20., n° 2, mai 2012, p. 169.*

l'appréciation des enjeux multiples auxquels sont confrontés les organisations syndicales dans l'entreprise[2302]. Le poids du contexte économique (**A**), en ce qu'il pèse sur les ressources disponibles, demeure une donnée cruciale pour les syndicats. Ces pourquoi ils n'hésitent plus à user d'autres actions cumulatives ou alternatives à l'arrêt de travail pour renforcer les effets de leur mobilisation, phénomène conceptualisé autour du répertoire d'action collective (**B**).

A) Exercice du droit de grève et influences conjoncturelles

A travers la rationalisation pour raisons économiques du recours au droit de grève, sont interprétées les « représentations que les acteurs syndicaux ont de l'étiolement de leurs effectifs militants, de la restructuration du monde du travail et de leur expérience des luttes passées », qui « pèsent sur leur manière d'anticiper les stratégies de leurs adversaires et de leurs concurrents ainsi que sur la puissance d'action collective [2303]». En d'autres termes, les représentations qu'ont les syndicats sur le contexte conflictuel et l'affaiblissement de leur puissance d'action collective dictent leurs préférences pour tel ou tel mode d'action. Cet environnement économique, qu'il soit (**1**) ou non (**2**) favorable à l'appel syndical envoyé aux salariés quant à l'exercice de leur droit de grève, traduit néanmoins une réalité toujours plus précise à mesure que la conjoncture évolue.

1) Une rationalisation économique volontaire

L'appel différencié à la grève traverse le prisme d'une interprétation syndicale ; ce qui rend indispensable le travail militant quotidien en ce qu'il dresse l'état des ressources disponibles et activables.

Car les variables lourdes - telles que le secteur d'activité ou la taille de l'entreprise[2304] - invoquées traditionnellement pour justifier le recours à la grève dans le secteur privé, n'illustre qu'un contexte, objectif, plus ou moins favorable à ces représentations syndicales. Ces dernières, subjectives, traduisent ainsi « l'efficacité relative » du recours au droit de grève

[2302] GIRAUD B., « Au-delà du déclin. Difficultés rationalisation et réinvention du recours à la grève dans les stratégies confédérales des syndicats », *Revue française de science politique, 2006/6 vol. 56, p 943*.
[2303] GIRAUD B., « Les conflits du travail : un objet classique des relations professionnelles revisité au prisme de la sociologie des mobilisations », *Centre de Recherches Politiques de la Sorbonne, 2007*.
[2304] Voir Partie II, Titre I, Chapitre II, Section II.

par rapport à des formes alternatives de luttes, dont l'activation semble plus accessible car mieux adaptée à l'état de leurs ressources militantes[2305].

Ce n'est d'ailleurs pas un hasard si, malgré un taux conflictuel stable, la part prise par les arrêts de travail de courte durée supplante progressivement celle des longs conflits[2306]. C'est pourquoi l'emploi précaire, loin de tasser la conflictualité, favorise l'émergence de luttes souples et relativement indolores pour le salarié : pétitions, débrayages[2307] …

Dans ces conditions, recourir à la grève de façon parcimonieuse permet aux syndicats d'apprécier les limites vécues par les salariés et d'apparaitre compréhensifs à leur encontre, tout en justifiant les recours à la grève future[2308].

La rationalisation du droit de grève « n'est donc pas synonyme d'affaiblissement syndical, et traduit davantage la capacité de certains militants (…) à user de stratégies d'action ciblées qui suffisent à démontrer leur force collective sans avoir à l'utiliser durablement pour infléchir l'attitude de leur employeur [2309]». Loin d'être le produit d'une stratégie dépendante des difficultés croissantes subies par les salariés dans l'expression de leur liberté fondamentale, cette rationalisation traduit « les usages stratégiques que le syndicat peut faire de l'arme de la grève en fonction de sa position dans l'espace de production ou de l'ampleur de ses ressources organisationnelles [2310]».

Ce choix de la rationalisation volontaire, s'oriente alors tout naturellement vers des secteurs d'activités privilégiés, tant « la généralisation de l'organisation du travail en flux tendus et de la sous-traitance crée de nouveaux points de vulnérabilité dans les entreprises ». C'est la raison pour laquelle les débrayages – les arrêts de travail de courte durée[2311] – sont

---

[2305] CONTAMIN J.-G., « Le choix des armes : les dilemmes pratiques d'un mouvement de doctorants et le modèle des avantages comparatifs », *Genèses, 59, 2005.*

[2306] Alors que le pourcentage d'établissements ayant connu une grève de deux jours ou plus passe de 3 à 2,5 entre 1996 et 2004, il augmente de 7,5 à 8,8 pour les grèves inférieures à deux jours et de 7,5 à 10 pour les débrayages. Voir : CARLIER A. et TENRET E., « Des conflits du travail plus nombreux et plus diversifiés » ; étude de la DARES, *avril 2007, n° 14.2.*

[2307] COLLOVALD A. et MATHIEU L., « Mobilisations improbables et apprentissage d'un répertoire syndicale », *Politix, 2009/2, n° 86, p 119.*

[2308] GIRAUD B., « Au-delà du déclin. Difficultés rationalisation et réinvention du recours à la grève dans les stratégies confédérales des syndicats », *Revue française de science politique, 2006/6 vol. 56, p 943.*

[2309] BEROUD S., « Une nouvelle donne ? Regain et transformation des conflits au travail », *dans AMOSSE A., La Découverte 'Recherches', 2008, p 223.*

[2310] GIRAUD B., « Les conflits du travail : un objet classique des relations professionnelles revisité au prisme de la sociologie des mobilisations », *Centre de Recherches Politiques de la Sorbonne, 2007.*

[2311] Les débrayages constituent l'exercice normal du droit de grève : Cass.soc., 25 février 1988, n° 85-43.293.

particulièrement répandus dans l'industrie, mais aussi dans les établissements qui ont mis en place une organisation du travail en flux tendu[2312].

Que le syndicat soit fermement implanté ou non, le recours au débrayage dans ces entreprises lui permet de bloquer efficacement la production[2313], sa mise en œuvre ne sollicitant que bien de peu de ressources organisationnelles.

En effet, la finalité du droit de grève étant de causer un préjudice à l'employeur[2314], il est logique que la rationalisation de son exercice émerge dans les secteurs professionnels où une telle pratique provoquerait des répercussions économiques rapides et directes. Tel est le cas du secteur pétrolier, où les raffineries peuvent difficilement contourner les désagréments causés par un arrêt de travail. Il n'est qu'à se rappeler des grèves subi – notamment – par le secteur pétrolier lors de l'automne 2010, durant lesquelles, face à la gravité de la situation et « afin de faire face aux pénuries d'essence réelles ou potentielles, des ordres de réquisition des personnels grévistes étaient pris par arrêté préfectoral pour assurer l'approvisionnement en produits pétroliers [2315]».

Or, le caractère avantageux du conflit collectif rationalisé ne se limite pas à une réponse syndicale à la vulnérabilité patronale exacerbée.

Les débrayages[2316], émanations privilégiées de ce phénomène, poursuivent également d'autres objectifs. Envisagés comme « un moyen d'entretenir cette culture syndicale dont ils procèdent », les arrêts de travail courts – et répétés – traduisent également « une manière d'exercer une menace, force de persuasion à l'encontre de l'employeur, jugée insuffisamment crédible pour constituer une ressource en soi pertinence [2317]».

2312 CARLIER A. et TENRET E., « Des conflits du travail plus nombreux et plus diversifiés » ; étude de la DARES, *avril 2007, n° 14.2.*

2313 Et seulement la production. Car comme le rappelle la Chambre sociale, « la grève entraine nécessairement une désorganisation de la production : les arrêts de travail répétés ne seraient illicites que s'ils entrainaient une désorganisation de l'entreprise elle-même ». Cass.soc., 30 mai 1989, n° 87-10.994.

2314 PESCHAUD H., « La grève, un droit de nuire sui generis », *Petites affiches, 9 mai 2012, n°93, p.7.*

2315 GUILLET N., « Après les réquisitions de personnels grévistes de l'automne 2010. Réflexions sur la portée du droit de grève dans une France en crise », *Dr. soc. 2012, p. 152.*

2316 Licites tant qu'ils ne désorganisent pas l'entreprise mais seulement la production : Cass.soc., 25 janvier 2011, n° 09-69.030.

2317 GIRAUD B., « *Faire la grève. Les conditions de l'appropriation de la grève dans les conflits du travail en France* », Thèse, Paris I, 2009.

Qu'elle qu'en soit la finalité, le recours à ces modes de grèves alternatives n'est possible qu'en raison de l'interprétation extensive que confère la Chambre sociale à cette liberté fondamentale. L'arrêt de travail profite ainsi d'une matérialisation abandonnée au choix des salariés grévistes, tant en ce qui concerne le lieu que le moment de sa réalisation[2318].

Une fois de plus, le pragmatisme de la définition prétorienne du droit de grève oriente donc la pratique gréviste, en ce qu'il offre aux salariés l'opportunité d'adapter leur mouvement en fonction des données économiques de l'entreprise et des ressources organisationnelles des syndicats. Une définition plus étroite de la grève, bannissant de son périmètre d'action tout débrayage, altérerait l'effectivité de ce droit constitutionnel[2319] en privant les grévistes d'une arme utile à renverser le rapport de force[2320].

Toutefois, même si la rationalisation « ne saurait être comprise trop systématiquement comme un gage de faiblesse [2321]», force est de constater que ce phénomène apparait bien souvent comme une contrainte face à laquelle les organisations syndicales doivent se plier.

2) Une rationalisation économique contrainte

Le droit de grève puise son effectivité dans la diversité de ses modes d'exercice. La Chambre sociale, qui en renouvelle le cadre par une interprétation extensive, offre ainsi aux grévistes l'opportunité d'ajuster l'expression de leur liberté fondamentale en fonction de l'environnement économique qu'ils intègrent. Bien qu'imposée, l'évolution du contexte et de ses ressources disponibles favorise l'émergence d'une conflictualité rationalisée, sans être pour autant affaiblie, mais simplement diversifiée.

Car la restructuration des modes de gouvernance macroéconomiques des entreprises n'est pas sans affaiblir l'exercice traditionnel du droit de grève[2322].

[2318] Voir supra : Partie I, Titre I, Chapitre I, Section II.
[2319] Art. 7 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, Conseil Constit., 18 septembre 1986, 88-217 DC.
[2320] Le conflit ouvrier traditionnel n'étant pas toujours adapté aux nouvelles formes de l'entreprise.
[2321] BEROUD S., DENIS J.-M. et DESAGE G., « *La lutte continue ? Les conflits du travail dans la France contemporaine* », éd. Du Croquant, 2008.
[2322] Voir supra : Partie II, Titre I, Chapitre II, Section I.

Désindustrialisation, mondialisation, externalisation … autant de phénomènes qui rendent les établissements plus résistants aux conséquences d'un conflit collectif. Dans ces conditions, « l'utilité du recours à l'action collective apparait remise en cause par l'évanescence d'un pouvoir patronal dont les décisions apparaissent difficiles à contester [2323]».

Les ressorts de la définition prétorienne du droit de grève semblent donc cassés, en ce que l'arrêt de travail ne serait plus suffisant à lui seul pour faire entendre les revendications professionnelles des salariés. Remise en cause par ces derniers, l'action syndicale apparait impuissante à s'opposer aux nouvelles logiques macroéconomiques qui gouvernent l'entreprise[2324].

C'est donc avec ce regard obsolète que les employés attribuent à leur droit constitutionnel[2325] que les organisations syndicales doivent avant tout modifier.

Or ce travail de légitimation de la grève, à travers l'alignement des perceptions, se trouve affaibli par l'amenuisement progressif des ressources militantes disponibles.

Nombreuses sont ici les pressions nouvellement générées par les transformations du monde du travail au cours de ces dernières décennies : flexibilisation, précarisation, politiques managériales participatives, chômage … Autant de facteurs « qui ont contribué à remettre en cause l'existence des grands univers professionnels relativement homogènes qui favorisaient le travail de construction et de transmission de formes de résistance collective [2326]».

Le collectif gréviste, clef de voute du conflit ouvrier, s'en trouve nécessairement altéré. Le salariat, désormais articulé autour d'un mode fragmenté et concurrentiel[2327], limite l'influence que peuvent avoir les organisations syndicales à son encontre.

L'amenuisement des ressources disponibles – ou leur simple modification pour certains[2328] – contraint les syndicats à adopter des stratégies rationalisées de recours à la grève. En effet, leur « perception de ces bouleversement se traduit par une injonction permanente à la

[2323] GIRAUD B., « *Faire la grève. Les conditions de l'appropriation de la grève dans les conflits du travail en France* », Thèse, Paris I, 2009.
[2324] SACHS T., « La raison économique en droit du travail », *R.D.T. 2011, p. 550.*
[2325] Art. 7 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, Conseil Constit., 18 septembre 1986, 88-217 DC.
[2326] GIRAUD B., « Au-delà du déclin. Difficultés rationalisation et réinvention du recours à la grève dans les stratégies confédérales des syndicats », *Revue française de science politique, 2006/6 vol. 56, p 943*.
[2327] LINHART D., « *La modernisation des entreprises* », Paris, La Découverte, 1994.
[2328] COLLOVALD A. et MATHIEU L., « Mobilisations improbables et apprentissage d'un répertoire syndicale », *Politix, 2009/2, n° 86, p 119*.

nécessité d'ajuster les formes d'engagements proposées [2329]». L'intériorisation des difficultés, partagée avec les salariés, fait donc reculer la grève traditionnelle du champ du possible. Ainsi les syndicats tendent à accepter un état de fait qui s'impose à eux : les ressources activables ne leur permettent plus de multiplier les conflits collectifs calqués sur le modèle ouvrier.

L'exercice du droit de grève, grand consommateur de ressources matérielles – salaires, temps – se trouve donc naturellement marginalisé.

Mais ce mode d'action collective n'en n'est pas pour autant abandonné. La recrudescence de contraintes objectives comme subjectives légitime l'émergence de grèves moins exigeantes sur le plan organisationnel[2330], et donc mieux adaptées au contexte économique contemporain.

La rationalisation imposée aux OSR demeure alors non plus perçue comme une limite mais comme un mécanisme instillant de l'intelligence dans le recours à la grève. Un tel phénomène « traduit davantage la capacité de certains militants, fortement expérimentés et bien implantés, à user de stratégies d'action ciblées qui suffisent à démontrer leur force collective sans avoir à l'utiliser durablement pour infléchir l'attitude de leur employeur [2331]».

Liberté est donc laissé aux salariés – et plus précisément aux OSR – d'organiser un conflit collectif autour de modalités spatiales et temporelles exploitant la vulnérabilité de l'entreprise. Car comme le rappelle la Chambre sociale, le choix du moment de l'entrée en grève appartient aux salariés, qui sont libres d'exercer leurs droits lorsque cela demeure le plus nuisible pour l'employeur[2332]. Débrayages, grèves tournantes, occupations de locaux … autant de conflits collectifs nécessitant moins de ressources organisationnelles mais qui restent pour autant efficaces à perturber la production[2333].

Ainsi, les modalités émergentes de grèves – et qui tendent à se confirmer – épousent les contraintes imposées par le contexte économique actuel, poussant le gréviste à privilégier la qualité à la quantité, l'intelligence à la spontanéité. Cette logique économique des conflits collectifs décuple ici l'influence organisationnelle des syndicats, plus métronomes que jamais.

[2329] GIRAUD B., « Au-delà du déclin. Difficultés rationalisation et réinvention du recours à la grève dans les stratégies confédérales des syndicats », *Revue française de science politique, 2006/6 vol. 56, p 943*.
[2330] BEROUD S., DENIS J.-M. et DESAGE G., « *La lutte continue ? Les conflits du travail dans la France contemporaine* », éd. Du Croquant, 2008.
[2331] BEROUD S., « Une nouvelle donne ? Regain et transformation des conflits au travail », *dans AMOSSE A., La Découverte 'Recherches', 2008, p 223*.
[2332] Cass.soc., 13 mars 1980, n° 78-41.613.
[2333] Voir supra : Partie I, Titre I, Chapitre I, Section II, Paragraphe II.

Ceux-ci perçoivent désormais comme une double nécessité la grève rationalisée : non seulement parce que les données macroéconomiques affaiblissent leurs ressources militantes, mais également car leur activation se doit d'être stratégique si elle se veut efficace. Autrement dit, détenir moins de ressources n'est pas synonyme d'affaiblissement conflictuel, mais d'une conflictualité plus dynamique et calculée, sans fioritures ni gâchis.

Ainsi, la rationalisation du droit de grève ne concerne que son émanation traditionnelle : le conflit ouvrier. Les actions collectives modernes profitent de la tolérance prétorienne pour faire de l'arrêt de travail une pierre d'achoppement du rapport de force que l'employeur ne pourra surmonter qu'en faisant droit aux revendications professionnelles des grévistes, eux-mêmes n'ayant à subir qu'une contrepartie toujours plus minimisée.

B) Exercice du droit de grève et répertoire d'action collective

Loin d'être statique, l'exercice du droit de grève s'inscrit dans une logique protéiforme en perpétuelle évolution. L'analyse du processus conflictuel ne peut donc se limiter à la réflexion des syndicats – plus que les salariés – pour telle ou telle action collective. Au contraire, le regard doit nécessairement se porter sur « la manière dont le recours aux différentes pièces du répertoire d'action syndical s'articule entre elles dans la dynamique des mobilisations [2334]». Ces différents moyens sont alors réunis autour du concept de répertoire « un peu au sens où l'on entend dans le théâtre et la musique [2335]» (**1**). Ce faisant, le droit de grève ne serait qu'une partition intégrée d'une composition plus étendue (**2**).

[2334] GIRAUD B., « Les conflits du travail : un objet classique des relations professionnelles revisité au prisme de la sociologie des mobilisations », *Centre de Recherches Politiques de la Sorbonne, 2007*.
[2335] TILLY C., « Ouvrir le Répertoire d'action », Entretien avec C.TILLY, Vacarme 31, Printemps 2005, p. 21.

1) La notion extensive de répertoire d'action collective

A la lisière des domaines juridiques et sociologiques, émerge le concept de « répertoire d'action collective [2336]». Preuve que ces matières gagnent à s'enrichir mutuellement, il aide à comprendre le succès historique de la grève en France – précipitant ainsi sa consécration juridique – comme de sa mise en concurrence progressive avec d'autres formes alternatives de conflits collectifs[2337] ; et ce grâce à des critères objectifs et prédéfinis.

Produit d'analyses empiriques et historiques, TILLY définit son idée comme « un modèle où l'expérience accumulée d'acteurs s'entrecroise avec les stratégies d'autorités, en rendant un ensemble de moyens d'action limités plus pratique, plus attractif et plus fréquent que beaucoup d'autres moyens qui pourraient, en principe, servir les mêmes intérêts [2338]».

Ainsi, l'activation de telle ou telle partition du répertoire demeure le fruit d'un choix stratégique déterminé en amont par l'appréciation de contraintes imposées. Comme si l'on confiait à des artistes une liste d'instruments qu'ils décidaient eux même le style de musique le plus adapté.

Car l'acteur, loin d'être passif, profite de la spécificité de sa situation pour activer laquelle des actions disponibles serait la plus efficace dans la réalisation de ses objectifs revendicatifs. Ce choix des moyens d'action se fait sur la base de la « préférence pour la familiarité, mais sous contraintes, en fonction non seulement des ressources de tous ordres dont dispose ou prétend pouvoir disposer le groupe, mais aussi de la concurrence des autres groupes et des contraintes situationnelles [2339]». Le choix procède alors d'une sélection au sein d'un répertoire/réservoir

---

[2336] TILLY C., « Les origines du répertoire de l'action collective contemporaine en France et en Grande-Bretagne », *Vingtième siècle. Revue d'histoire, octobre 1984.*,

[2337] AUZERO G. et DOCKES E., « Droit du travail », Ed. Dalloz, Coll. Précis, 29ème éd., 2014 ; TEYSSIE B., « Droit du travail – Relations collectives », Ed. Lexis Nexis, Coll. Manuels, 9ème éd., 2014 ; DENIS J.-M., BEROUD S., BROCHARD D. et CARTRON D., « *Le conflit en grève ? Tendances et perspectives de la conflictualité contemporaine* », éd. La Dispute, 2005.

[2338] TILLY C., « Les origines du répertoire de l'action collective contemporaine en France et en Grande-Bretagne », *Vingtième siècle. Revue d'histoire, octobre 1984, vol. 4., p. 89.*

[2339] OFFERLE M., « Retour critique sur les répertoires de l'action collective (XVIIIe-XXIe siècles) », *Politix, 2008/1 n° 81, p 181.*

d'actions disponibles, au regard d'une situation propre : époque, identité du groupe et des cibles visées, attitude adoptée par les autorités[2340].

L'acteur du mouvement social, certes libre de choisir l'expression pratique de ses doléances, n'en reste alors pas moins soumis à de profondes influences. La préférence pour tel type d'action apparait ainsi davantage comme le résultat d'une co-construction au regard des structures d'interaction entre l'individu et de son environnement extérieur. Cela permet alors de systématiser un répertoire prédéfini pour chaque contexte, chaque époque.

Le gréviste, qui exerce son droit face aux autorités certes patronales, mais aussi judiciaires, adapte son comportement en fonction des réponses qui lui sont opposées. La jurisprudence adoptant une interprétation extensive de cette liberté fondamentale, faibles sont donc les contraintes juridiques qui pèsent sur le salarié. Il n'en va pas de même pour l'employeur qui, au regard de la conjoncture économique actuelle, profite de sa position renforcée pour asseoir sa supériorité sur l'échiquier de la conflictualité, en accentuant les pressions financières à l'encontre de ses employés.

Ainsi, cette notion de répertoire – bien que critiquée[2341] – permet de « déceler les changements qualitatifs dans les comportements des contestataires au fil des siècles explorés, répondant aux changements structurels profonds de la société [2342]». L'histoire démontre donc que les mouvements collectifs qui obtiennent le plus de succès sont ceux qui conjuguent le mieux trois facteurs : « le nombre de participants, la volonté d'agir, la netteté du programme mobilisateur [2343]».

Cependant, bien que la grève ait toujours été concurrencée par d'autres formes alternatives de luttes – manifestations, réunions publiques … – force est de constater que sa popularité tient en son adéquation traditionnelle à ces trois éléments.

2340 FREOUR N., « Le répertoire d'action collective comme répertoire d'offre d'engagement : un éclairage sur les contraintes liées au processus de mobilisation contemporaine », Table ronde, n° 1.

2341 Notamment par une partie de la doctrine qui reproché aux premiers travaux de l'auteur une certaine fixité. Voir : OFFERLE M., « Retour critique sur les répertoires de l'action collective (XVIIIe-XXIe siècles) », *Politix, 2008/1 n° 81, p 181.*

2342 TILLY C., « *La France conteste de 1600 à nos jours* », Paris, Fayard, 1986.

2343 TILLY C., « Les origines du répertoire de l'action collective contemporaine en France et en Grande-Bretagne », *Vingtième siècle. Revue d'histoire, octobre 1984, vol. 4., p. 89.*

Car la grève, sous sa forme moderne, est née à l'époque industrielle, épousant les contraintes des usines ouvrière comme de ses travailleurs[2344]. Or, la taille de ces entreprises favorise naturellement l'émergence d'une collectivité étendue, reposant sur un réservoir d'ouvriers déterminant pour renverser le rapport de force conclu avec l'employeur.

De plus, la volonté d'agir des grévistes, légitimée par des conditions de travail difficiles, se trouve exacerbée par la diffusion d'une idéologie syndicale révolutionnaire, prônant l'épanouissement de la classe ouvrière par le renversement du capitalisme. Un tel programme, prometteur bien qu'illusoire, permit aux organisations syndicales de rallier à leur cause nombre de grévistes, animés de velléités contestataires aussi justifiées que radicales.

Ici, jouer la partition gréviste du répertoire d'action collective semble rationnel. Ce choix démontre la stratégie de ses acteurs dans l'étude de leurs actions virtuelles et des chances de succès qui leur sont respectives. L'avènement de ce mode d'organisation comme référence conflictuelle demeure alors le produit d'une alchimie réfléchie et optimisée.

Or si le « répertoire d'action » justifie le monopole longtemps détenu par la grève dans l'arène conflictuel, il en explique également le déclin par sa mise en concurrence progressive. Car les mêmes critères qui en ont favorisé le développement apparaissent aujourd'hui en légitimer son évolution négative.

La conjoncture actuelle[2345], par l'éclatement du collectif, la précarisation qu'elle entraine ou encore l'étiolement de la classe ouvrière, affaiblit intrinsèquement la communauté gréviste. Eparpillés, les salariés sont plus difficiles à regrouper alors que la fragilisation de leur situation professionnelle les fait douter de l'opportunité d'un arrêt de travail. *A fortiori* lorsque l'influence idéologique des syndicats se délite à mesure que le discours prononcé par les instances dirigeantes s'éloigne des préoccupations concrètes de la base militante[2346].

Pour autant le déclin structurel de la grève ouvrière, dû à une exploitation moins performante des critères conflictuels, se trouve équilibré par l'émergence concurrente de formes de conflits alternatives, mieux adaptées aux contraintes structurelles contemporaines.

2344 Voir supra : Partie II, Titre I, Chapitre II, Section I.
2345 Voir supra : Partie II, Titre I, Chapitre II, Section I.
2346 A ce sujet, voir notamment : ADAM G, «L'institutionnalisation des syndicats esquisse d'une problématique», *Dr. soc. 1983, p. 597* ; ou bien encore : PIOTET F., « Les paradoxes de la C.G.T. », *Dr. soc. 2010, p. 533*.

2) La logique de dynamique de mobilisation

Prétendant à l'exhaustivité, les répertoires d'action collective ne peuvent rester figés[2347]. Cette notion, toujours plus étendue à mesure que de nouvelles performances émergent pour en enrichir le contenu, illustre ainsi le pragmatisme de son inventeur, pour qui il est nécessaire de mettre « *the static concept of repertoire in motion* [2348]».

Car l'utilité première de ces répertoires était de comparer les actions collectives de l'ancien régime avec celle de l'ère industrielle, dont les émanations contemporaines ne sont que les échos[2349]. Pour autant, affirmer que la conflictualité du XXIème siècle n'est que le décalque de celle du XIX demeure aussi partiel que trompeur.

Cependant, l'analogie entre les mouvements ouvriers et actuels conserve une part de légitimité, articulée essentiellement autour du rôle fondamental joué par la grève. Les rapprochements entre ces modèles de conflictualité, plus nombreux que ses contradictions, fait dire à son auteur que finalement « on n'invente pas un répertoire, on l'interprète [2350]».

En d'autres termes, le répertoire ouvrier continue de guider les salariés dans le choix de leur mode d'expression. Le poids de cet héritage historique, accepté par les syndicats qui développent – ou tentent de développer – l'idéologie révolutionnaire, n'en reste pas moins contraignant à l'égard des salariés, victimes au quotidien de la transformation de leur entreprise ; elle-même de plus en plus éloignée des usines industrielles.

C'est pourquoi le répertoire profite de nouvelles interprétations, de nouvelles transformations. Car même si le changement « du répertoire d'action historique d'une organisation ne va pas de soi, particulièrement lorsque ce dernier constitue un élément identitaire aussi important pour le collectif et pour les individus qui le composent [2351]» il demeure une réalité matérialisée par l'intervention de nouvelles performances.

[2347] OFFERLE M., « Retour critique sur les répertoires de l'action collective (XVIIIe-XXIe siècles) », *Politix, 2008/1 n° 81, p 181.*
[2348] TILLY C., « Les origines du répertoire de l'action collective contemporaine en France et en Grande-Bretagne », *Vingtième siècle. Revue d'histoire, octobre 1984, vol. 4., p. 89.*
[2349] TILLY C., « *La France conteste de 1600 à nos jours* », Paris, Fayard, 1986.
[2350] TILLY C., « Ouvrir le Répertoire d'action », Entretien avec C.TILLY, Vacarme 31, Printemps 2005, p. 21.
[2351] FREOUR N., « Le répertoire d'action collective comme répertoire d'offre d'engagement : un éclairage sur les contraintes liées au processus de mobilisation contemporaine », Table ronde, n° 1.

Car bien que TILLY ne reconnaisse « aucun cas d'invention efficace d'un répertoire dans son ensemble », il admet toutefois « l'invention de performances [2352]», dont l'objet est de « saisir les inventions tactiques et permanentes des acteurs en lutte [2353]».

Cette capacité d'innovation s'exprime pleinement à travers l'expression diversifiée qu'a pris le droit de grève au fil des siècles, puisque l'arrêt de travail a su modifier ses atours pour mieux perturber l'entreprise d'aujourd'hui.

Néanmoins, loin d'être purement volontaire, l'innovation inhérente à toute action collective demeure le produit de contraintes forcées et multiples ; car à l'instar des gouvernements[2354] les chefs d'entreprise apprennent et développent leur capacité de résilience pour mieux répondre aux défis qui leur sont lancés.

Cet enrichissement du répertoire obéit donc à une nécessité : celle de s'adapter aux nouveaux modes de domination[2355]. Que de telles menaces soient internes – stratégies managériales[2356] – ou externes – mutations économiques[2357] – à l'entreprise, le salarié qui souhaite voir ses revendications professionnelles aboutir doit modifier son mode d'expression.

Les nouvelles performances traduisent l'idée déjà véhiculée du « darwinisme conflictuel [2358]», dans laquelle les deux parties au conflit rivalisent d'intelligence et d'imagination pour renverser le rapport de force qui les unit. Poussée à l'extrême, cette logique débouche nécessairement sur une radicalisation des conflits du travail, seule option parfois ouverte aux grévistes pour contourner la résistance accrue du chef d'entreprise.

Mais face à cette guerre qui dure maintenant depuis plusieurs siècles, la jurisprudence joue un rôle fondamental puisque c'est elle qui en arme les protagonistes. Par sa définition extensive

---

2352 TILLY C., « Ouvrir le Répertoire d'action », Entretien avec C.TILLY, Vacarme 31, Printemps 2005, p. 21.

2353 FREOUR N., « Le répertoire d'action collective comme répertoire d'offre d'engagement : un éclairage sur les contraintes liées au processus de mobilisation contemporaine », Table ronde, n° 1.

2354 TILLY C., « *La France conteste de 1600 à nos jours* », Paris, Fayard, 1986.

2355 BEROUD S. YON K «*Automne 2010, autonomie d'un grand mouvement social*» http://www.contretemps.eu/

2356 A travers notamment la mise en place de stratégies de démobilisation par l'usure des grévistes. Voir : GIRAUD B., « *Faire la grève. Les conditions de l'appropriation de la grève dans les conflits du travail en France* », Thèse, Paris I, 2009.

2357 DENIS J.-M., BEROUD S., BROCHARD D. et CARTRON D., « *Le conflit en grève ? Tendances et perspectives de la conflictualité contemporaine* », éd. La Dispute, 2005.

2358 Voir supra : Partie I, Titre I, Chapitre I, Section II, Paragraphe II.

du droit de grève[2359], elle favorise la diversification de ses formes, permettant ainsi aux salariés d'accroitre les nuisances causées à leur employeur par leur arrêt de travail.

Dès lors, la multiplication des formes concurrentes au droit de grève oriente-t-elle la pratique conflictuelle vers l'émergence d'un nouveau répertoire ?

Face à une telle question, la doctrine majoritaire estime que la grève, malgré la perte de son monopole traditionnel, continue d'animer une grande partie des mouvements collectifs du secteur privé.

En effet, ces modes d'expression collective n'apparaissent plus « comme des actions isolées, mais au contraire comme une séquence à l'intérieur d'un travail de mobilisation syndicale beaucoup plus long [2360]». Le rôle déterminant du syndicat intervient donc dans la panoplie des performances à leur disposition en complément d'une action de grève, « que ce soit pour amorcer le processus de mobilisation et ainsi faciliter le déclenchement de la grève, ou pour renforcer la visibilité et/ou la légitimité de leur action [2361]».

Le mouvement collectif, dont le droit de grève tend à n'être qu'une émanation, s'apprécie alors stratégiquement comme un ensemble, où chaque action se verra attribuer une fonction précise. A ce titre son exercice peut être perçu comme un début ou un aboutissement[2362]. C'est ainsi dans la « recherche de cette alchimie complexe que prend sens la combinaison de la grève avec d'autres modes d'action, la temporalité de sa mise en œuvre et les modalités de légitimation » par les responsables syndicaux[2363].

Dans ces conditions, le répertoire ouvrier traditionnel voit fleurir des performances nouvelles : externalisation, médiatisation, judiciarisation[2364] ; sans pour autant être remis en question.

[2359] AUZERO G. et DOCKES E., « Droit du travail », Ed. Dalloz, Coll. Précis, 29ème éd., 2014 ; TEYSSIE B., « Droit du travail – Relations collectives », Ed. Lexis Nexis, Coll. Manuels, 9ème éd., 2014.
[2360] BEROUD S., « Une nouvelle donne ? Regain et transformation des conflits au travail », *dans AMOSSE A., La Découverte 'Recherches', 2008, p 223*.
[2361] GIRAUD B., « Les conflits du travail : un objet classique des relations professionnelles revisité au prisme de la sociologie des mobilisations », *Centre de Recherches Politiques de la Sorbonne, 2007*.
[2362] BEROUD S., « Une nouvelle donne ? Regain et transformation des conflits au travail », *dans AMOSSE A., La Découverte 'Recherches', 2008, p 223*.
[2363] GIRAUD B., « Au-delà du déclin. Difficultés rationalisation et réinvention du recours à la grève dans les stratégies confédérales des syndicats », *Revue française de science politique, 2006/6 vol. 56, p 943*.
[2364] Voir supra : Partie II, Titre I, Chapitre I, Section I.

C'est la raison pour laquelle, plutôt que d'opposer « 'anciens' et 'nouveaux' répertoires de l'action protestataire, il apparait donc bien plus heuristique de réfléchir en termes d'hybridation des instruments de lutte et de recomposition de leurs usages réciproques [2365]».

Mais il n'en reste pas moins que pour certains auteurs, le décalage croissant entre le répertoire ouvrier traditionnel et la conflictualité contemporaine justifie une nouvelle classification. En effet, articulé autour de quatre pistes – l'internationalisation des luttes, la monté des logiques de l'expertise, la part croissante prise par le symbolique dans les mobilisations et la réticence de plus en plus exprimée par les individus à l'égard de la délégation de pouvoir[2366] – les modes d'actions qui se développent en parallèle de la logique industrielle devraient intégrer un répertoire indépendant.

Stratégique, l'exercice du droit de grève traduit une logique fonctionnelle dont l'objectif demeure la réalisation de revendications professionnelles, quelles que soient ses formes ; d'où une rationalisation et sa mise en concurrence accrue.

Car l'influence que peut avoir cette liberté fondamentale dans le rapport de force, qui oppose salariés et employeur, tend à se matérialiser principalement au cœur de l'arène des négociations collectives.

[2365] GIRAUD B., « *Faire la grève. Les conditions de l'appropriation de la grève dans les conflits du travail en France* », Thèse, Paris I, 2009.
[2366] NEVEU E., « *Sociologie des mouvements sociaux* », La Découverte, Paris, 1996.

Section II : La place de la grève en tant que déterminant d'une stratégie de négociation

La négociation collective[2367], et son éternelle ascension dans le dialogue social du secteur privé[2368], n'a pas eu pour objet de pacifier l'entreprise[2369], mais de rénover l'exercice traditionnel du droit de grève. Le préjudice tiré de l'arrêt de travail, indépendamment de toute négociation, perd de son intérêt en raison de la conjoncture économique contemporaine[2370]. C'est pourquoi de nouvelles formes de conflictualité apparaissent et que le succès d'une grève tend à s'apprécier au travers de son « effectivité normative [2371]». L'objectif devient d'orienter la production normative à travers l'influence que le droit de grève peut avoir sur l'arène des négociations. Ce paradoxe syntaxique, qui ferait de la négociation une alternative au conflit, n'en n'est pas un puisque loin de s'opposer, ces deux éléments traduisent la double facette du dialogue social en France (**Paragraphe I**). En effet, le but de la négociation demeure le redressement de l'injustice ressentie dans un cadre contrôlé par les capacités objectives du système social (aspect défensif), ou une confrontation avec le système en vue d'un éventuel changement (aspect offensif)[2372]. Dès lors, exercice du droit de grève et recherche du compromis traduisent logiquement une complicité croissante à la hauteur de leur influence réciproque (**Paragraphe II**).

[2367] C'est-à-dire le « processus de discussion visant la résolution d'un conflit », permettant d'ajuster les solutions au problème. MALEKI K., « Mécontentement social et négociation collective », *Pensée plurielle, 2012/1, n° 29, p 123.*

[2368] Art. L. 2211-1 et suivants du Code du travail. Voir également : DESAGE G. et ROSANKIS E., « Négociation collective et grèves en 2012 : la négociation toujours soutenue par les incitations légales, légère diminution des grèves », *document d'étude de la DARES, nov. 2014, n° 089.*

[2369] BEROUD S., DENIS J.-M. et DESAGE G., « *La lutte continue ? Les conflits du travail dans la France contemporaine* », éd. Du Croquant, 2008.

[2370] Voir supra : Partie II, Titre I, Chapitre II.

[2371] DENIS J.-M., BEROUD S., BROCHARD D. et CARTRON D., « *Le conflit en grève ? Tendances et perspectives de la conflictualité contemporaine* », éd. La Dispute, 2005.

[2372] MALEKI K., « Mécontentement social et négociation collective », *Pensée plurielle, 2012/1, n° 29, p 123.*

I) La combinaison illustrant les deux facettes du dialogue social français

La grève, née du milieu ouvrier[2373], exprime l'antagonisme traditionnel du rapport de force entre les salariés et leur employeur. Cette pratique historiquement conflictuelle des rapports sociaux dans l'entreprise, traduit une idéologie syndicale subversive[2374]. En qualifiant le patron d'adversaire universel des ouvriers, les syndicats concourent à l'instauration d'une culture du conflit, privilégiant ainsi la confrontation au compromis (**A**). La grève, et son droit par la suite, devient l'arme privilégiée des salariés pour exprimer leurs doléances professionnelles. Toutefois, l'institutionnalisation progressive des négociations collectives, et celle mécanique de ses acteurs, a précipité la chute de l'homogénéité syndicale. Aujourd'hui, deux modèles idéologiques tendent à se partager le marché du syndicalisme[2375], évoquant avec plus ou moins de vigueur l'héritage ouvrier de la culture du conflit (**B**).

A) Une articulation entre grève et dialogue social produit de la culture des conflits

L'exercice du droit de grève demeure l'émanation privilégiée de la vision antagoniste des relations sociales en France. En effet, loin d'être anodine, la pratique conflictuelle demeure un « phénomène révélateur du fonctionnement d'une société [2376]» en ce qu'elle concentre de nombreux enjeux de la vie en société, tels que des intérêts individuels contradictoires arbitrés autour d'une conscience collective dirigiste. Dans ces conditions le droit de grève, neutre par essence, a su s'enrichir d'une pratique subjective indispensable pour en orienter l'expression (**1**) ; continuant d'animer, du moins en partie, le rapport de force des entreprises du secteur privé (**2**).

[2373] Voir supra : Partie II, Titre I, Chapitre II, Section II.

[2374] DE VISSCHER F., « La philosophie syndicaliste et le mythe de la grève générale », *Revue néo-scolastique de philosophie, 20° année, n° 78, 1913, p 129.*

[2375] AMADIEU J.-F., « Les tendances au syndicalisme d'entreprise en France : quelques hypothèses », *Dr. social, 1986, p 495.*

[2376] BERNOUX P., « Le modèle français de déclenchement des grèves », *Dr. soc. 1988, p. 624.*

1) L’origine de la culture des conflits

Nombreuses sont les ramifications historiques à l’origine de la culture des conflits en France, *a fortiori* dans le secteur privé. Qu’elles soient économiques, idéologiques ou bien juridiques, la pratique conflictuelle résulte d’une conjonction d’influences cumulatives qui en a favorisé son émergence comme son développement ; faisant de la grève – avant même sa consécration officielle – l’instrument indispensable de régulation des relations sociales, au risque de placer « partenaires sociaux français dans une position de méfiance réciproque [2377]».

Or, à y regarder de plus près, il semble que la source de cette spécificité française découle directement de la structure économique de l’ère industrielle.

En effet, l’instauration de rapports de production fondés sur le modèle capitaliste n’a eu de cesse d’accroitre le sentiment d’inégalité chez les ouvriers, dégradant par la même l’image du patronat. Dès lors, « l’employeur et ceux qui l’entourent sont, au pire l’adversaire à abattre, au mieux des interlocuteurs avec lesquels seuls des compromis limités sont possibles [2378]».

Cette image d’un « petit patronat indépendant et autocratique jusque tard dans le XXème siècle [2379]», a poussé les syndicats, et à travers eux la masse ouvrière, a rejeté toute idée de communauté d’entreprise. Le développement d’un « contre-pouvoir syndical qui a des fins différentes de celles du pouvoir patronal ou opposées à lui [2380]», place ainsi l’entreprise au cœur de rapports antagonistes excluant toute idée de coopération. Le syndicat, loin de vouloir concourir à la logique capitaliste, refuse de se considérer comme un médiateur entre le capital et le travail[2381].

L’objectif demeure donc le renversement du pouvoir patronal à travers l’arme de la grève. Car de « ces conflits incessants entre le capital et le travail » est née « l’organisation du prolétariat qui à son tour développa et soutint l’idée d’une guerre sociale [2382]».

2377 COUTROT T., « De la ‘grève froide’ au saut à l’élastique : les relations sociales en France sous le signe du conflit », *dans L’entreprise néo-libérale, nouvelle utopie capitaliste ? 2008, p 63.*
2378 SOUBIE R., « L’entreprise dans la doctrine et la pratique syndicale », *Dr. soc. 1984, p. 15.*
2379 COUTROT T., « De la ‘grève froide’ au saut à l’élastique : les relations sociales en France sous le signe du conflit », *dans L’entreprise néo-libérale, nouvelle utopie capitaliste ? 2008, p 63.*
2380 SOUBIE R., « L’entreprise dans la doctrine et la pratique syndicale », *Dr. soc. 1984, p. 15.*
2381 BEROUD S. et YON K., « Face à la crise, que fait le mouvement syndical ? », *Contretemps, n° 3, 2009, p 15*
2382 DE VISSCHER F., « La philosophie syndicaliste et le mythe de la grève générale », *Revue néo-scolastique de philosophie, 20° année, n° 78, 1913, p 129.*

Dans cette lutte permanente articulée autour de la grève et justifiée par les émanations du capitalisme industriel, les convictions morales des ouvriers s'exaltent pleinement autour de l'organisation syndicale.

Les conséquences de la structure économique de l'entreprise se retrouvent alors au cœur d'une idéologie syndicale en pleine essor : la transformation radicale de la société[2383].

Le syndicalisme, ce « mouvement spontané du prolétariat en révolte suivant un mode déterminé par les conditions mêmes de la société économique, c'est-à-dire la société des producteurs [2384]», exprime une représentation des rapports conflictuels entre salariés et employés justifiée par une idéologie marxiste.

Raisonnant en termes de classes, les syndicats qualifient les rapports sociaux de rapports de force. Qu'ils prônent la conquête du pouvoir pour l'utiliser à leur profit ou la création d'un groupement de production et de répartition à l'origine d'une réorganisation sociale[2385], ils dirigent les prolétaires vers une lutte ouverte et permanente avec le patronat.

La stratégie déterminée, reste ensuite à en préciser les contours matériels. C'est ici qu'intervient la grève comme arme du quotidien[2386] ou sous sa forme générale comme « moyen d'éducation, mais aussi d'émancipation collective et de transformations sociales [2387]».

La grève générale, cette marque identitaire du syndicalisme révolutionnaire français[2388], s'illustre ainsi comme un puissant agent de moralité[2389]. Regroupant la masse ouvrière sous une bannière commune, le conflit collectif donne également à chacun un moyen de se

---

2383 ADAM G., « Les syndicats : un pouvoir excessif ? », *Dr. soc. 1984, p. 3.*

2384 COUTROT T., « De la 'grève froide' au saut à l'élastique : les relations sociales en France sous le signe du conflit », *dans L'entreprise néo-libérale, nouvelle utopie capitaliste ? 2008, p 63.*

2385 SOUBIE R., « L'entreprise dans la doctrine et la pratique syndicale », *Dr. soc. 1984, p. 15.*

2386 SIROT S., « *La grève en France, XIXème-XXème siècles, une histoire sociale* », éd. Odile Jacob, 2002.

2387 BEROUD S., DENIS J.-M. et DESAGE G., « *La lutte continue ? Les conflits du travail dans la France contemporaine* », éd. Du Croquant, 2008.

2388 BEROUD S., YON K., « Face à la crise, la mobilisation sociale et ses limites. Une analyse des contradictions syndicales », *Modern and contemporary France, Vol. 20., n° 2, mai 2012, p. 169.*

2389 DE VISSCHER F., « La philosophie syndicaliste et le mythe de la grève générale », *Revue néo-scolastique de philosophie, 20° année, n° 78, 1913, p 129.*

« retotaliser [2390]», de donner à sa vie quotidienne un sens salvateur. Ce n'est d'ailleurs pas une coïncidence si à l'époque nombre d'acteurs syndicaux demeurent relativement jeunes[2391].

Or, entre cette idéologie révolutionnaire et la sphère politique, la frontière est mince. C'est pourquoi malgré certaines réserves[2392], elle demeure régulièrement franchie par le mouvement syndical ; au point d'avoir toujours constitué en pratique « un acteur politique dans la société française [2393]».

Ainsi, le cadre économique a participé à l'éclosion d'une idéologie conflictuelle. Mais cette culture ne lui est pas exclusive, puisque le droit – ou plus précisément l'absence de droit – a également concouru à son développement.

En effet, dans la conception ouvrière, les « rapports de classe sont des rapports de force. Ils ne sont soumis à aucun droit supérieur et pacificateur. Il y a un droit ouvrier et un droit patronal : irréductibles entre eux, c'est la violence et la grève qui assureront le triomphe du premier [2394]».

Car la loi, qui sous des atours impartiaux, accroit en réalité le déséquilibre du rapport de force passé avec l'employeur. C'est ainsi que loi Le Chapelier prohibe toute association aussi bien patronale qu'ouvrière jusqu'en 1884, même si sa principale cible demeure la seconde.

Dès lors, le mouvement ouvrier se construit logiquement « dans la clandestinité et les luttes sociales. Influencé par le socialisme et l'anarchisme il est révolutionnaire avant même d'avoir le droit de cité [2395]».

Le contexte juridique lui est alors ouvertement défavorable. En résulte une double culture : souterraine puisque les fonctions de défense du monde du travail sont acceptées par des organisations officieuses telles que les sociétés de secours mutuels ou compagnonnages. Mais

---

2390 COLLOVALD A. et MATHIEU L., « Mobilisations improbables et apprentissage d'un répertoire syndicale », *Politix, 2009/2, n° 86, p 119.*

2391 PERROT M., « Les ouvriers en Grève. France 1871-1890 », *Annales. Economies, Sociétés, Civilisations 1976, vol. 31, n° 4, p. 865.*

2392 A titre d'exemple, le préambule de 1936 des statuts de la CGT prévoit : « Le mouvement syndical, à tous les échelons, s'administre et décide de son action dans l'indépendance absolue à l'égard du patronat, des gouvernements, des partis politiques, des sectes philosophiques ou autres groupements extérieurs ».

2393 ADAM G., « L'institutionnalisation des syndicats, esquisse d'une problématique », *Dr. soc. 1983, p. 597.*

2394 DE VISSCHER F., « La philosophie syndicaliste et le mythe de la grève générale », *Revue néo-scolastique de philosophie, 20° année, n° 78, 1913, p 129.*

2395 GIRAUD B., « Les métamorphoses de la grève », *Problèmes politiques et sociaux, La documentation française, n° 969, février 2010.*

aussi de lutte, puisqu'à défaut de reconnaissance officielle, il n'existe aucune institution légale permettant en dehors du conflit de porter légitimement ses revendications professionnelles[2396].

Dans cette situation conflictogène, du tout ou rien, il est logique que la culture de la grève s'impose auprès des ouvriers. Car pour la majorité des syndicats, les « conquêtes sociales résultent d'abord des luttes : rien n'est acquis, rien n'est octroyé, tout se gagne [2397]». Difficile de contredire une telle affirmation puisque depuis près de deux siècles, l'histoire multiplie les exemples d'avancées sociales acquises dans la souffrance et l'illégalité[2398].

Mais à cela s'ajoutent d'autres influences juridiques qui affaiblissent la puissance syndicale ; la contraignant à choisir la lutte plutôt que la négociation. Car le droit du travail qui n'autorise aucune dérogation conventionnelle ou législative au bénéfice des syndiqués a borné le syndicalisme français au terrain revendicatif, le « privant de masses d'adhérents 'captifs' qui ont fait la force des syndicalismes belge, allemand ou scandinave [2399]». Cela est d'autant plus vrai que la loi rejette traditionnellement toute idée de « *closed-shop* »[2400].

Ainsi le syndicalisme, minoritaire et affaibli, aurait besoin de la grève pour « tenter d'imposer un rapport de force à un patronat peu enclin à jouer le jeu de la négociation [2401]». L'arrêt de travail tend à s'imposer comme l'élément central d'une stratégie conflictuelle, surtout depuis sa reconnaissance officielle avec la loi du 25 mai 1864.

La culture du conflit, partagée par le syndicalisme ouvrier comme le patronat, profite ainsi d'un concours de circonstances économiques, idéologiques et juridiques pour faire de la grève le régulateur traditionnel des relations sociales dans l'entreprise.

[2396] SIROT S., « *La grève en France, XIXème-XXème siècles, une histoire sociale* », éd. Odile Jacob, 2002.

[2397] GIRAUD B., « Les métamorphoses de la grève », *Problèmes politiques et sociaux, La documentation française, n° 969, février 2010.*

[2398] Droit de grève, congés payés, journée de 8h …

[2399] BEROUD S. et YON K., « Face à la crise, que fait le mouvement syndical ? », *Contretemps, n° 3, 2009, p 15.*

[2400] La loi du 27 avril 1956 prohibe le *closed-shop* comme *l'union shop*. Pour rappel, la première oblige l'employeur à embaucher des salariés syndiqués alors que la seconde l'oblige à embaucher une personne qui s'engage à se syndiquer.

[2401] GIRAUD B., « Les métamorphoses de la grève », *Problèmes politiques et sociaux, La documentation française, n° 969, février 2010.*

2) La place de la culture du conflit face au dialogue social contemporain

Nombreuses sont les illustrations de l'héritage conflictuel ouvrier dans l'organisation du dialogue social auprès des différents secteurs d'activité. Car le poids des traditions ouvrières, bien qu'en déclin, continue de peser sur l'orientation des rapports entre salariés et employeur dans l'entreprises.

La présence syndicale, dont l'influence sur le taux de conflictualité d'une entreprise demeure déterminante[2402], fluctue ainsi en fonction de l'origine de l'entreprise.

Le taux de syndicalisation, qui s'explique « par la structuration des relations professionnelles et l'histoire syndicale et sociale des secteurs [2403]» connait ainsi ses « pics » auprès des secteurs ayant une profonde tradition du dialogue. Tel est le cas des activités de banque et assurance (8,9%), mais aussi de l'industrie (6,1%) ; qui en plus d'illustrer un taux de syndicalisation au-dessus de la moyenne (5,1%), connait également le taux cumulé de salariés avec la présence d'un syndicat sur le lieu de travail le plus élevé du secteur privé (53,4%)[2404].

Cet enrichissement culturel et réciproque entre syndicalisation et conflictualité est confirmé par le fait que « les professions intermédiaires et les ouvriers – souvent issus de l'industrie – sont majoritaires parmi les syndiqués du privé : ces deux groupes regroupent près de deux salariés du privé sur trois en 2001-2005 [2405]».

Or, le poids de cet héritage tend à s'extraire du carcan industriel pour inonder l'ensemble des secteurs d'activité. Non seulement car au sein des appareils syndicaux, les ouvriers occupent un tiers des postes[2406], mais également parce que les institutions représentatives du personnel, largement syndiquées, représentent aujourd'hui l'acteur « quasi-incontournable » du dialogue social dans l'entreprise[2407]. Dans ces conditions, rien de plus normal à ce que la progression des IRP se fasse la plus vive auprès des secteurs dont l'ancrage syndical reste ancien[2408].

[2402] Voir supra : Partie II, Titre II, Chapitre I.

[2403] WOLFF L., « Le paradoxe du syndicalisme français : un faible nombre d'adhérents, mais des syndicats bien implantés », *étude de la DARES, avril 2008, n° 16.1*.

[2404] Enquêtes permanentes sur les conditions de vie des ménages, INSEE.

[2405] WOLFF L., « Le paradoxe du syndicalisme français : un faible nombre d'adhérents, mais des syndicats bien implantés », *étude de la DARES, avril 2008, n° 16.1*.

[2406] AMOSSE T., « Mythes et réalités de la syndicalisation en France », *Document d'étude de la DARES, octobre 2004, n° 44.2*.

[2407] PIGNONI M.-T. et TENRET E., « Présence syndicale : des implantations en croissance, une confiance des salariés qui ne débouche pas sur des adhésions », *Document d'étude de la DARES, avril 2007, n° 14.2*.

[2408] Inutile de préciser qu'il s'agit des activités financières et industrielles. Voir : Enquêtes REPONSE 1998-1999 et 2004-2005.

Ainsi l'influence historique tirée de la culture ouvrière du XIXème siècle se retrouve en partie auprès des entreprises du XXIème siècle. Ce n'est donc pas un hasard si l'industrie connait les taux de grève (5,4%) et de négociations collectives (21,4%) les plus élevés du secteur privé en 2010[2409].

Dans ces conditions, le lien entre la culture conflictuelle ouvrière et ses manifestations contemporaines s'opère grâce au travail mené par les organisations syndicales au cœur des entreprises. La présence syndicale, en progression depuis plusieurs années[2410], permet donc à cette culture de se propager à l'ensemble du secteur privé.

Car les syndicats, et à travers eux les IRP présentes sur les lieux de travail, restent animés d'une idéologie plus ou moins tirée de leurs racines ouvrières[2411].

Le poids de la socialisation militante dans l'exercice du droit de grève[2412], nourrit cette culture en adossant « la conception du rôle du représentant autour d'une vision antagoniste des relations de travail, qui légitime en retour l'inscription de la pratique de négociation dans une logique d'affrontement collectif avec la direction [2413]».

La pratique de la conflictualité comme de la négociation collective illustre une représentation rivale des rapports dans l'entreprise « cristallisée autour du clivage classique capital-travail [2414]». Patronat et salariés se voient ici connectés par une action syndicale encourageant non pas le compromis, contrairement à nombre de pays étrangers[2415], mais par une logique d'affrontement.

Or la radicalité des idéologies syndicales, bien qu'assouplie depuis, constituait jusqu'aux années 1970 l'une des premières motivations des adhérents de la CGT comme de la

---

2409 DESAGE G. et ROSANKIS E., « Négociation collective et grève dans les entreprises du secteur marchand en 2010 : des négociations sur l'emploi des salariés âgés au conflit sur la réforme des retraites », *document d'étude de la DARES, août 2012, n° 053*.

2410 PIGNONI M.-T. et TENRET E., « Présence syndicale : des implantations en croissance, une confiance des salariés qui ne débouche pas sur des adhésions », *Document d'étude de la DARES, avril 2007, n° 14.2*.

2411 Bien qu'ayant connue de profondes évolutions, notamment auprès de la CFDT. Voir paragraphe suivant.

2412 Voir supra : Partie II, Titre II, Chapitre I, Section II.

2413 BEROUD S., « Une nouvelle donne ? Regain et transformation des conflits au travail », *dans AMOSSE A., La Découverte 'Recherches', 2008, p 223*.

2414 BEROUD S., DENIS J.-M., DESAGE G., GIRAUD B. et PELISSE J., « *Entre grèves et conflits : les luttes quotidiennes au travail* », Rapport de recherche du centre d'études de l'emploi, 2008.

2415 Notamment en Allemagne. Voir : REMY P., SEIFERT A., CORTI M., SARTORI A., KOUKIADAKI A. et ZHENG A., « Le droit des conflits collectifs », *R.D.T., 2010, p 250 et 321*.

CFDT[2416]. Une telle orientation trouvait alors des échos auprès de la base militante. Encore aujourd'hui, dans l'Europe communautaire, les militants syndicaux français montrent la propension la plus élevée pour l'action contestataire, à l'instar de la grève[2417].

Cette culture du conflit traverse ainsi le temps grâce à la formation idéologique[2418] proposée en amont auprès des instances syndicales dirigeantes à leurs militants. La radicalité qui en résulte oriente ensuite l'exercice du droit de grève en aval en raison de cet « héritage du syndicalisme révolutionnaire d'hier et de la conception de la grève comme un outil de rupture sociale [2419]» toujours effectif. Ce qui n'est pas sans générer un réel paradoxe, puisque malgré cette orientation idéologique, les syndicats doivent composer avec l'institutionnalisation croissante de leurs relations sociales[2420].

Toutefois, entretenir cette tradition implique une pratique partagée, par les syndicats comme le patronat. A ce titre, « le système français des relations professionnelles (…) n'a jamais réellement été cimenté par une idéologie commune, jugée pourtant indispensable à l'équilibre d'un système [2421]». De cette liberté laissée aux parties est née en France une culture du conflit là ou ailleurs la cogestion est devenue un modèle à suivre[2422].

Or, plus le degré de méfiance entre ces acteurs est élevé, plus il leur est difficile de s'engager dans une négociation collective[2423]. C'est pourquoi un fort taux de syndicalisation, bien qu'il contraigne l'employeur à reconnaitre au syndicat sa qualité représentative, ne lui fait pas pour autant abandonner la vision négative qu'il leur attribue. Au contraire, « la présence d'un délégué syndical favorise à la fois une régulation conjointe intense et l'occurrence de grèves, et déclenche une appréciation plus inquiète du climat social par l'employeur[2424].». Celui-ci semble jaloux de ses prérogatives, rechignant à les partager avec des organisations syndicales qui, par leur seule présence, détériore à ses yeux les rapports dans son entreprise.

2416 DURAND C. et DUBOIS P., « *La grève* », Paris, Presses de Sciences Po, 1975.
2417 http://europeansocialsurvey.org.
2418 GIRAUD B., « *Faire la grève. Les conditions de l'appropriation de la grève dans les conflits du travail en France* », Thèse, Paris I, 2009.
2419 GROUX G. et PERNOT J.-M, « *La grève* », éd. Presses de Science-Po, 2008.
2420 Voir supra : Partie II, Titre II, Chapitre I, Section I, Paragraphe II.
2421 COUTROT T., « De la 'grève froide' au saut à l'élastique : les relations sociales en France sous le signe du conflit », *dans L'entreprise néo-libérale, nouvelle utopie capitaliste ? 2008, p 63.*
2422 AMADIEU J.-F., « Les tendances au syndicalisme d'entreprise en France : quelques hypothèses », *Dr. soc. 1986, p. 495.*
2423 MALEKI K., « Mécontentement social et négociation collective », *Pensée plurielle, 2012/1, n° 29, p 123.*
2424 COUTROT T., « De la 'grève froide' au saut à l'élastique : les relations sociales en France sous le signe du conflit », *dans L'entreprise néo-libérale, nouvelle utopie capitaliste ? 2008, p 63.*

Ainsi, la majorité des employeurs, quand ils sont confrontés à la grève, adoptent une attitude peu conciliante. Plus l'arrêt de travail les pénalise, plus ils deviennent intransigeants. Certains auteurs pensent qu'il s'agit là d'une « première forme de répression patronale, les employeurs acceptent la négociation à condition que ce ne soit pas sous la pression [2425]». Une corrélation s'installe donc entre le durcissement de l'action collective et le durcissement de la réaction patronale. De quoi entretenir sans effort la culture du conflit à la française articulée autour de la grève, droit de nuire[2426] autant aux salariés qu'à l'employeur …

En définitive, cette tradition du conflit semble « l'avoir toujours emporté dans l'histoire des relations sociales en France, aux dépens de l'apprentissage d'une véritable culture de la négociation [2427]». Cette exception française, bien qu'à tempérer[2428], illustre comment OSR de salariés et employeurs perçoivent le rapport de force qui les oppose, se partageant la responsabilité de leur antagonisme intemporel ; même s'il est vrai que les efforts des premiers pour le surmonter demeurent limités.

B) Le rôle accordé par les syndicats à la grève à l'égard de la négociation collective

Comprendre l'idéologie syndicale, et à travers elle la façon dont les militants perçoivent les rapports entre le droit de grève et la négociation collective, est déterminante. Car ce droit à beau être intrinsèquement individuel, son exercice pratique relève davantage d'une logique organique, tant l'influence syndicale demeure fréquente et profonde sur les salariés. Cependant, loin d'être homogène, la dialectique syndicale s'organise essentiellement autour d'un modèle binaire penchant vers la conflictualité ou bien le compromis (**1**). Il est donc logique qu'une rivalité s'installe entre leurs partisans respectifs (**2**), en ce que l'articulation entre grève et négociation s'inscrit dès lors « dans des jeux de concurrence syndicale qui participent aux luttes, ayant pour enjeu la définition des formes légitimes de l'action

[2425] DURAND C. et DUBOIS P., « *La grève* », Paris, Presses de Sciences Po, 1975.
[2426] PESCHAUD H., « La grève, un droit de nuire sui generis », *Petites affiches, 9 mai 2012, n°93, p.7.*
[2427] BEROUD S., DENIS J.-M. et DESAGE G., « *La lutte continue ? Les conflits du travail dans la France contemporaine* », éd. Du Croquant, 2008.
[2428] CHAFER T. et GODIN E., « *The French Exception* », New-York.Oxford, Berghahn Books, 2005.

syndicale [2429]». Il y aurait donc plusieurs exercices du droit de grève en fonction de l'identité de son instigateur syndical.

1) La grève face aux idéologies syndicales dans les négociations collectives

Inscrite dans les gènes du syndicalisme français, la culture du conflit traduit une réalité qui au regard des évolutions contemporaines, connait de profonds assouplissements. Le droit de grève, vecteur de cette tradition ouvrière, voit alors son exercice rationalisé pour mieux revêtir la dimension fonctionnelle qui lui est désormais accordée.

Car depuis plusieurs décennies, « les pratiques syndicales ont commencé à évoluer plus ou moins nettement, plus ou moins rapidement, et à tenir compte des transformations des réalités du travail et des comportements des salariés [2430]». Dépassant le cadre d'un discours figé à l'ère industrielle, les syndicats se sont orientés vers « un processus lent de recomposition » dont l'originalité « réside surtout dans le changement des modèles d'action [2431]» retenus.

Nombreuses sont les causes de cette évolution, plus contrainte que volontaire : conjoncture économique défavorable[2432], déclin idéologique auprès des salariés et développement de l'ère des supporters[2433]. Ce contexte défavorable à l'action syndicale pousse ses participants à revoir le modèle qui les gouverne, afin d'infléchir au mieux la réalité économique qui les entoure.

Conscients de leur environnement[2434] en pleine mutation, les syndicats ont peu à peu abandonné leur idéologie traditionnelle pour développer une logique concurrente de celle du patronat, participant « au sort de l'entreprise, de sa bonne santé, de sa capacité à faire des profits [2435]». Dans ces conditions, l'employeur n'est plus qualifié d'ennemi n° 1, et n'apparait

---

[2429] GIRAUD B., « *Faire la grève. Les conditions de l'appropriation de la grève dans les conflits du travail en France* », Thèse, Paris I, 2009.
[2430] SOUBIE R., « L'entreprise dans la doctrine et la pratique syndicale », *Dr. soc. 1984, p. 15.*
[2431] ADAM G., « Vers un nouveau syndicalisme », *Dr. soc. 1998, p. 107.*
[2432] En période de croissance, les syndicats français sont à l'aise puisqu'ils peuvent demander ouvertement une nouvelle répartition des ressources sans affaiblir la dynamique économique. En revanche, une conjoncture fragile précarise leur position comme leurs revendications. User de la grève peut même s'avérer contreproductif, affaiblissant davantage l'entreprise qui en subie les effets.
[2433] ADAM G., « L'institutionnalisation des syndicats, esquisse d'une problématique », *Dr. soc. 1983, p. 597.*
[2434] Aussi bien juridique, qu'économique ou social.
[2435] SOUBIE R., « L'entreprise dans la doctrine et la pratique syndicale », *Dr. soc. 1984, p. 15.*

plus comme l'unique responsable des difficultés de gestion subie par l'entreprise. Autrement dit, « la conception idéologique des rapports de force dans l'entreprise cède sa place à une approche pragmatique et plus compréhensive des contraintes de l'interlocuteur patronal [2436]».

Or, cette réorientation idéologique n'est pas sans affecter la façon dont les salariés expriment leur liberté fondamentale. D'un instrument de lutte « articulé à un horizon révolutionnaire et politique la grève est redéfinie et réinvestie (…) comme un moyen de négociation collective » permettant aux syndicats de voir leur capacité à orienter le dialogue social se renforcer[2437].

L'institutionnalisation des organisations syndicales n'est pas étrangère à une telle évolution. Celles-ci, élevées au rang de partenaires sociaux par le législateur[2438], ont compris que pour participer à la gestion des relations professionnelles et à la production normative, elles devaient modifier leur approche et rechercher davantage le compromis que le conflit. D'où l'émergence désormais largement répandue de la rationalisation de la grève. Responsables s'ils ne veulent pas se voir marginalisés, les syndicats accordent au conflit un cadre fonctionnel prédéterminé[2439].

Toutefois, affirmer le basculement de la culture du conflit à la culture du compromis serait inexact. L'objectif poursuivi par les organisations syndicales demeure le suivant : « faire intervenir les pouvoirs publics, négocier avec le patronat sans pour autant hypothéquer l'avènement de la société socialiste [2440]». Ainsi, le marché du syndicalisme s'articule aujourd'hui autour de deux modèles d'action concurrents à la rationalité propre : celui de la CFDT, CFTC, CFE-CGC qui prône la cogestion, et celui de la CGT, FO, UNSA et SUD qui exprime des références protestataires[2441]. D'où un exercice différencié du droit de grève en fonction de son instigateur syndical.

[2436] SOUBIE R., « L'entreprise dans la doctrine et la pratique syndicale », *Dr. soc. 1984, p. 15.*
[2437] GIRAUD B., « *Faire la grève. Les conditions de l'appropriation de la grève dans les conflits du travail en France* », Thèse, Paris I, 2009.
[2438] Voir notamment les articles L. 2232-12 et -13 du Code du travail.
[2439] Voir supra : Partie II, Titre II, Chapitre II, Section I.
[2440] DURAND C. et DUBOIS P., « *La grève* », Paris, Presses de Sciences Po, 1975.
[2441] AMADIEU J.-F., « Les tendances au syndicalisme d'entreprise en France : quelques hypothèses », *Dr. social, 1986, p 495.*

Le premier modèle traduit la plus nette évolution. Pour ses partisans, les contraintes économiques jumelées à l'intérêt général méritent d'être prises en compte ; de sorte que « les revendications sociales sont donc appréciées au regard de leur faisabilité économique [2442]».

Dès lors, la redéfinition du monde du travail comme lieu de « coopération conflictuelle » traduit une « modernisation » nécessaire des pratiques syndicales privilégiant le compromis au conflit[2443]. Manifestation du « recentrage » amorcé à partir de 1978[2444], la recherche du compromis est perçue comme le gage d'une efficacité retrouvée, qualifiant la négociation collective de mécanisme de lutte recherché.

La CFDT consacre alors une réalité économique alternative[2445] pour faire de la négociation collective son crédo dans la production normative[2446].

Ce syndicalisme « responsable », proche d'un « système à l'allemande [2447]», souhaite gagner en crédibilité tant auprès de l'employeur que des salariés. Pour cela, il critique la logique du syndicalisme d'affrontement prônée par ses concurrents, lui préférant une négociation plus à même de concilier « la nécessité de prendre en compte la réalité des contraintes du marché économique avec la satisfaction de nouvelles aspirations plus qualitatives des salariés [2448]».

Ce faisant, la CFDT stigmatise la centralité du recours au droit de grève par la CGT, perçue comme le vecteur de son impuissance face au rapport de force qui l'oppose à l'employeur. Au contraire, la négociation serait pour elle à opposer systématiquement au conflit, et servirait « non seulement à le désamorcer, mais surtout à le réduire, à le faire disparaitre des relations de travail, au profit d'un climat jugé propice à de véritables avancées [2449]».

2442 ADAM G., « Vers un nouveau syndicalisme », *Dr. soc. 1998, p. 107.*

2443 GIRAUD B., « *Faire la grève. Les conditions de l'appropriation de la grève dans les conflits du travail en France* », Thèse, Paris I, 2009.

2444 Bien que ce terme soit en réalité celui utilisé par les concurrents de la CFDT pour en critiquer la réorientation. Celle-ci lui préfère le terme de « stratégie de resyndicalisation ». Voir : GROUX G. et MOURIAUX R., « *La CFDT* », Paris, Economica, 1989.

2445 BEROUD S. et YON K., « Face à la crise, la mobilisation sociale et ses limites. Une analyse des contradictions syndicales », *Modern and Contemporary France, vol. 20, n° 2, 2012, p 169*

2446 BEROUD S., « Une nouvelle donne ? Regain et transformation des conflits au travail », *dans AMOSSE A., La Découverte 'Recherches', 2008, p 223*.

2447 ADAM G., « Vers un nouveau syndicalisme », *Dr. soc. 1998, p. 107.*

2448 GIRAUD B., « *Faire la grève. Les conditions de l'appropriation de la grève dans les conflits du travail en France* », Thèse, Paris I, 2009.

2449 BEROUD S., DENIS J.-M. et DESAGE G., « *La lutte continue ? Les conflits du travail dans la France contemporaine* », éd. Du Croquant, 2008.

Ainsi, le droit de grève ne serait actionné qu'en cas « d'ultime recours [2450]», en l'absence de toute autre solution de substitution, à l'image du système Allemand[2451]. L'expression de revendications professionnelles par un arrêt de travail serait retenue uniquement lorsque la voie pacifiée et négociée n'aurait pas aboutie.

Or, un tel positionnement ne se fait pas sans contradictions. Difficile pour la CFDT de se construire une légitimité « d'acteur syndical en consacrant à l'égal de leurs concurrents leur capacité à déclencher et à s'inscrire dans un rapport de force », tout en se « démarquant dans la manière de le faire pour préserver leur crédibilité et leurs ressources futures dans l'espace de la négociation [2452]».

Ce numéro d'équilibriste, qui fait de la CFDT un partenaire social ambitieux tout autant qu'un acteur conflictuel crédible, trouve des échos positifs auprès des salariés puisqu'elle profite du meilleur enracinement militant dans le secteur privé[2453]. L'exercice du droit de grève, conditionné à l'échec de négociations collectives, semble alors accepté par ses titulaires.

Toutefois, malgré le succès croissant de cette orientation dans le cœur des salariés, le modèle concurrent mis en avant par la CGT bénéficie lui aussi d'échos favorables puisqu'aux dernières élections, elle devance d'une courte tête son homologue de la CFDT[2454].

Forte de son héritage idéologique, la CGT refuse traditionnellement d'intégrer son action dans une conception globale de l'homme comme de la société. Selon elle, le syndicat « n'a pas à se préoccuper de l'intérêt général ou de celui de l'entreprise. Sa mission exclusive est la défense des intérêts de ses membres [2455]». Dès lors, le contre-pouvoir syndical doit rester étranger à toute gestion de l'entreprise, se contentant d'obtenir « par tous les moyens à sa disposition, le plus de concessions concrètes [2456]».

[2450] SIROT S., « *La grève en France, XIXème-XXème siècles, une histoire sociale* », éd. Odile Jacob, 2002.

[2451] Où en principe une grève ne peut « être déclenchée qu'après l'échec de négociations ». Voir : REMY P., SEIFERT A., CORTI M., SARTORI A., KOUKIADAKI A. et ZHENG A., « Le droit des conflits collectifs », *R.D.T., 2010, p. 250 et 321.*

[2452] GIRAUD B., « Au-delà du déclin. Difficultés rationalisation et réinvention du recours à la grève dans les stratégies confédérales des syndicats », *Revue française de science politique, 2006/6 vol. 56, p 943*.

[2453] Au cours des 15 dernières années, la CFDT affirme avoir augmenté de 30% ses effectifs, et enregistré ses plus grandes progressions dans le secteur privé. PERNOT J.-M., « *Syndicats : lendemain de crise ?* », Paris, Gallimard, 2005.

[2454] En 2013, la CGT a obtenu 26,77% des suffrages exprimés contre 26% pour la CFDT : http://infosdroits.fr/la-representativite-syndicale-2013-dans-la-fonction-publique-et-le-secteur-prive-la-cgt-est-toujours-majoritaire/

[2455] ADAM G., « Vers un nouveau syndicalisme », *Dr. soc. 1998, p. 107.*

[2456] SOUBIE R., « L'entreprise dans la doctrine et la pratique syndicale », *Dr. soc. 1984, p. 15.*

Néanmoins, à l'instar de la CFDT, cette organisation syndicale a su apprécier les changements pour adapter, dans une certaine mesure, son idéologie aux contraintes actuelles économiques comme institutionnelles.

En effet, le « discours des dirigeants de la CGT s'est incontestablement infléchi dans le sens d'une volonté de réinscrire davantage les modalités et la finalité de l'action revendicative dans le cadre des espaces de négociation institutionnels qui s'offrent à eux [2457]».

Car pour ne pas se laisser marginaliser de l'arène des négociations collectives, la CGT s'est trouvée contrainte d'assouplir ses modes d'expression. D'où l'émergence de concepts tels que « négociation froide [2458]» de « négociations de combat [2459]».

Or, cette recherche du compromis n'est nullement légitimée par un rapprochement entre des acteurs intrinsèquement antagonistes, mais comme le meilleur moyen d'obtenir des avancées en faveur des salariés. Négociations collectives et grèves demeurent alors indissociables, puisque seul le rapport de force provoqué par la mobilisation est susceptible de créer les conditions permettant aux représentants syndicaux de contraindre leurs interlocuteurs à des concessions négociées[2460].

Cette vision, qui n'est pas sans créer certains frottements avec la base militante peu réceptive à ce genre de pratiques[2461], subordonne la grève à la négociation collective ; afin d'apparaitre comme un partenaire social fiable et pragmatique[2462].

Mais pour que cette acculturation entre la base militante et ses dirigeants opère, encore faut-il que le droit de grève soit « démystifié » comme la condition nécessaire au succès d'une mobilisation[2463], et ce au profit d'actions alternatives plus crédibles. Le recours à l'arrêt de travail n'est donc plus systématique, tendant plutôt à matérialiser une menace diffuse qui pèse sur l'employeur et invoquée lorsque les négociations prennent un chemin défavorable.

[2457] GIRAUD B., « *Faire la grève. Les conditions de l'appropriation de la grève dans les conflits du travail en France* », Thèse, Paris I, 2009.

[2458] ITURIOZ M.-P., « *Négocier pour gagner. Guide pratique de la négociation collective dans le secteur privé* », Montreuil, la CGT, 2010.

[2459] « Des négociations de combat selon la CGT », *Le Figaro, 24 avril 2006*.

[2460] GIRAUD B., « *Faire la grève. Les conditions de l'appropriation de la grève dans les conflits du travail en France* », Thèse, Paris I, 2009.

[2461] PIOTET F., « Les paradoxes de la C.G.T. », *Dr. soc. 2010, p. 533*.

[2462] BEROUD S. et YON K., « Face à la crise, la mobilisation sociale et ses limites. Une analyse des contradictions syndicales », *Modern and Contemporary France, vol. 20, n° 2, 2012, p 169*

[2463] GIRAUD B., « Au-delà du déclin. Difficultés rationalisation et réinvention du recours à la grève dans les stratégies confédérales des syndicats », *Revue française de science politique, 2006/6 vol. 56, p 943*.

En conclusion, CFDT et CGT, malgré des approches différentes, se rejoignent en ce qu'elles confèrent à la grève une dimension fonctionnaliste, en l'associant de près aux négociations collectives. La culture du conflit telle qu'envisagée à l'époque industrielle ne semble donc plus qu'un lointain souvenir, ayant pris une forme mieux à même de répondre aux impératifs de l'institutionnalisation des relations sociales du secteur privé.

Toutefois, cette vision concurrente du rôle accordé à l'arrêt de travail n'est pas sans générer de profonds désaccords dans leurs stratégies respectives.

2) Le droit de grève à l'origine d'une rivalité syndicale

Malgré l'émergence de rares conflits unitaires, la pratique syndicale quotidienne dans les entreprises relève davantage de la rivalité que de la complicité[2464]. Cet antagonisme idéologique, entre les partisans d'un rapport de force et ceux qui lui préfèrent la recherche d'un compromis, illustre en aval une vision concurrente de la fonction accordée au droit de grève. Il n'y aurait donc pas *un* mode d'exercice du droit de grève, mais *des* modes d'exercice, en fonction de la coloration syndicale retranscrite.

C'est la raison pour laquelle il est indispensable pour les syndicats d'établir parmi ces stratégies laquelle sera dominante, si cela est possible, puisqu'elle aura vocation à gouverner les modalités d'expression de l'ensemble du conflit comme des négociations collectives.

Ce travail de préparation, à travers la « détermination des enjeux », commande « toutes les décisions » et « définit en fait à quel jeu les acteurs vont jouer [2465]». Autrement dit, jusqu'où les salariés seront prêts à aller pour exprimer leurs revendications professionnelles ? De cette appréciation découlera le choix de la radicalité ou de la souplesse, déterminant ainsi les formes prises par l'arrêt de travail : grève longue et générale ou courte et localisée.

[2464] BEROUD S. et YON K, « *Automne 2010 : anatomie d'un grand mouvement social* », http://www.contretemps.eu/.

[2465] DUBOIS P., « Recherches statistiques et monographiques sur les grèves », *Revue française des affaires sociales*, *1980.*

Or, l'affaiblissement organisationnel latent qui affecte les syndicats depuis plusieurs années n'est pas sans altérer l'emprise de ces derniers à l'encontre des grévistes. Le succès d'un conflit ne se résume plus « à la capacité des directions confédérales à imposer des motifs d'engagement à leur corps militant » mais davantage « de leur faculté à identifier les attentes de leurs adhérents et à aligner les perspectives de leur propre mouvement dans leur prolongement [2466]».

Ainsi, l'idéologie syndicale impulsant l'exercice du droit de grève se trouve équilibrée par les besoins des salariés, ce qui au fond tendrait à rapprocher les rivalités institutionnelles.

Toutefois, cette concurrence demeure vive car outre le poids de l'histoire, force est de constater que la « tendance dominante de la législation est non seulement de prendre le parti de la division mais de multiplier les causes de déchirement et d'affrontement des organisations syndicales [2467]».

A ce titre, les braises de la concurrence sont aujourd'hui attisées par la récente réforme de la représentativité[2468]. Celle-ci n'est plus présumée mais méritée au regard de plusieurs facteurs cumulatifs[2469], dont l'audience électorale est devenue la « condition centrale de la représentativité syndicale [2470]».

Dès lors la quête de représentativité relève pour les syndicats d'une lutte permanente articulée autour du succès électoral. Essentielle en ce qu'elle accorde la qualité de négocier des accords collectifs[2471], celle-ci poussera ses prétendants à se démarquer les uns des autres, notamment autour de la façon de percevoir le rapport de force avec l'employeur.

Car c'est effectivement la structure des rapports du pouvoir foncièrement asymétrique, qui reste le principal indice affectant la pratique des rapports collectifs dans l'entreprise[2472].

[2466] GIRAUD B., « Au-delà du déclin. Difficultés rationalisation et réinvention du recours à la grève dans les stratégies confédérales des syndicats », *Revue française de science politique, 2006/6 vol. 56, p 943*.
[2467] LYON-CAEN G., « Droit syndical et mouvement syndical », *Dr. soc. 1984, p. 5.*
[2468] Loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail.
[2469] PELISSIER J., AUZERO G. et DOCKES E., « *Droit du travail* », Dalloz, 26ème éd. 2011.
[2470] FAVENNEC-HERY F., « La représentativité syndicale », *Dr. social, 2009, p 630.*
[2471] MORIN M.-L., « Les nouveaux critères de représentativité syndicale dans l'entreprise », *Dr. social, 2011, p.62.*
[2472] MALEKI K., « Mécontentement social et négociation collective », *Pensée plurielle, 2012/1, n° 29, p 123.*

La culture du conflit n'est donc pas l'apanage des seuls rapports syndicats – employeurs, mais demeure également transposable aux syndicats entre eux. Cette lutte fratricide divise ces organisations sur l'ensemble des facettes de la grève.

Tout d'abord à l'encontre de la première étape abordée par les initiateurs d'un conflit dans l'élaboration de leur stratégie : la détermination des enjeux[2473]. Modalités de l'arrêt de travail, nature des revendications professionnelles, externalisation … autant d'enjeux sources de conflits et d'arbitrage entre les différentes organisations syndicales.

Pourtant, cette phase demeure vitale en ce qu'elle détermine par la suite les alliances nouées tout autant que les attaques portées.

Enfin, la concurrence syndicale s'illustre également au travers non plus du déclenchement mais du déroulement de la grève. La conduite du conflit permet de fixer le cadre des rapports passés entre les interlocuteurs, et les réactions à adopter face aux concessions proposées[2474]. Mais il s'agit ici d'une causalité réciproque : autant l'enjeu détermine le domaine des négociations collectives, autant celui-ci précise la nature des enjeux. Ainsi, dans le cadre des NAO[2475], les thèmes imposés lient les organisations syndicales[2476].

C'est pour cela qu'aujourd'hui, « la maitrise de la conflictualité (de ses thèmes, formes, espaces et autres temporalités) représente – plus que jamais ? – un enjeu important pour les syndicats qui cherchent à défendre leur capacité négociatrice globale [2477]». Une fois de plus, preuve est donnée de la connexion pratique entre les trois dimensions du dialogue social : grève, syndicat et négociations collective.

D'où une pratique conflictuelle spécifique à chaque syndicat. CGT et CFDT, les deux modèles idéologiques en concurrence, usent et modulent l'arrêt de travail en fonction de leur propre conception des relations sociales dans l'entreprise. Deux stratégies revendicatives semblent se dégager[2478].

[2473] ADAM G. et REYNAUD J.-D., « *Conflits du travail et changement social* », éd. PUF, 1978.
[2474] REYNAUD J.-D., « *Sociologie des conflits du travail* », éd. PUF, 1982
[2475] Art. L.2242-1 et suivants du Code du travail.
[2476] Art. L.2242-8 du Code du travail.
[2477] HEGE A., « Offensive salariale ou conflictualité défensive », *IRES Chronique internationale n° 36, septembre 1995, p. 3.*
[2478] DURAND C. et DUBOIS P., « *La grève* », Paris, Presses de Sciences Po, 1975.

La première poursuit une logique sélective. Lors d'un conflit, les doléances professionnelles exprimées demeurent limitées et choisies avec soin. Privilégiant la qualité plutôt que la quantité, cette position élude toute dispersion sur des motifs secondaires, maximisant alors les chances de succès. Ce choix de l'efficacité caractérise traditionnellement les militants CFDT.

A l'inverse, la CGT privilégie généralement la stratégie extensive, grâce à laquelle l'ensemble du contentieux revendicatif est rappelé, multipliant ainsi les concessions potentielles. L'objectif est clair : amorcer la négociation. En effet, « l'énumération exhaustive des revendications permettra ensuite une plus grande liberté de manœuvre [2479]». Comme il a été dit, enjeux et négociations collectives restent intimement liés.

Toutefois, chaque stratégie n'est pas exclusive à son syndicat puisqu'en réalité, nombreuses sont les adaptations proposées en fonction du contexte pratique de l'entreprise. L'extension des revendications peut ainsi être invoquée afin de durcir le conflit par d'autres syndicats que la CGT, ou bien alors afin d'étendre l'arrêt de travail à d'autres catégories professionnelles.

En tout état de cause, la matérialisation des stratégies syndicales témoigne de la dépendance réciproque que peuvent avoir ces organisations à l'encontre des salariés du secteur privé. Déterminant les modalités d'action tout autant que les revendications exprimées, l'influence des syndicats sur la définition prétorienne du droit de grève[2480] est une réalité qu'il est vain de contester. Mais à y regarder de plus près, l'état du droit positif n'est pas étranger à une telle situation.

[2479] DURAND C. et DUBOIS P., « *La grève* », Paris, Presses de Sciences Po, 1975.
[2480] Cass.soc., 21 octobre 2009, n° 08-14.490.

II) Les conséquences d'une articulation favorable aux conflits

L'institutionnalisation, bien que partielle, des relations collectives du travail favorise une « immersion croissante des représentants du personnel dans les espaces codifiés d'échanges et de discussions avec leur employeur » ; ce qui n'est pas sans focaliser « une part croissante de leur énergie militantes et/ou de leur activité de représentation [2481]». Or, loin d'être exhaustif, ce cadre juridique reste lacunaire en ce qu'il ne relie nullement les trois sommets du triangle social : grève, syndicats et négociations collectives. Le droit de grève tend ainsi à profiter de ce vide juridique pour évoluer, et voir son expression de plus en plus liée vers l'orientation des négociations collectives (**A**). Dès lors, la pacification de l'entreprise par le développement du dialogue social[2482], se trouve reléguée au rang de l'utopie. Grève et négociation collective s'inscrivent dans une pratique partagée, à travers laquelle s'exprime une influence réciproque qui en renforce mutuellement leurs effets (**B**).

A) Un aménagement juridique propice au dialogue social conflictuel

La dimension fonctionnaliste du droit de grève traduit un enjeu majeur pour les syndicats. Plus difficile à activer, le conflit collectif doit prioriser ses objectifs pour mieux les réaliser. C'est pourquoi la grève ne tend plus à être en amont une source directe[2483] de droit[2484], mais voit son influence normative de plus en plus liée au contexte des négociations collectives (**1**). Cela est d'autant plus vrai qu'en aval, la souplesse jurisprudentielle permet au droit de grève d'accompagner pleinement et efficacement toutes les étapes du dialogue social (**2**).

[2481] BEROUD S., DENIS J.-M., DESAGE G., GIRAUD B. et PELISSE J., « *Entre grèves et conflits : les luttes quotidiennes au travail* », Rapport de recherche du centre d'études de l'emploi, 2008.
[2482] BEROUD S., DENIS J.-M. et DESAGE G., « *La lutte continue ? Les conflits du travail dans la France contemporaine* », éd. Du Croquant, 2008.
[2483] Puisqu'elle continue à l'être indirectement par l'influence exercée sur la jurisprudence. Voir supra : Partie I, Titre II, Chapitre I, Section II.
[2484] BEROUD S., « Une nouvelle donne ? Regain et transformation des conflits au travail », *dans AMOSSE A., La Découverte 'Recherches', 2008, p 223*.

1) La délimitation institutionnelle et le conflit de règles

Dans le secteur privé, le triangle des relations sociales s'articule autour d'un régime qui, sans être contradictoire, demeure singulier en ce que le droit positif exclut officiellement tout rapprochement entre grève, syndicat et négociations collectives.

Car bien que ce soit aux « organisations syndicales représentatives qu'il appartient de négocier les conventions et accords réglant les conditions de travail et de salaire dans la profession ou l'entreprise, ou de s'opposer à une convention ou un accord signé par d'autres syndicats [2485]», celles-ci ne bénéficient en réalité d'aucun véritable monopole. La loi autorise en effet la signature de tels accords par des élus du personnel ou des salariés mandatés dans les entreprises dépourvues de DS[2486]. Disposition confirmée par le Conseil constitutionnel, pour qui les syndicats n'ont pas un « monopole de la représentation des salariés en matière de négociation collective [2487]».

Ce faisant, l'absence d'exclusivité syndicale en matière de négociation collective ne fait que rejoindre la jurisprudence traditionnelle émise par la Chambre sociale, qui n'a de cesse de consacrer la licéité d'une grève menée en dehors de toute instigation extérieure[2488].

Ainsi le droit français, à l'instar de la jurisprudence de la CJUE, semble isoler – en partie – le syndicat en traitant « séparément chacun des éléments formant une trilogie des droits collectifs : droit syndical, droit d'action collective, droit de négociation collective [2489]». L'institutionnalisation du dialogue social dans le secteur privé n'est donc pas absolue.

Toutefois, apprécier la réalité du triangle des relations sociales au travers d'un prisme exclusivement juridique n'est pas sans susciter de vives limites pratiques.

En effet le caractère unilatéral des droits de grève et de négociation collective, dont le titulaire reste le salarié, ne fait pas obstacle à ce qu'ils soient exercés sous une influence syndicale plus

---

[2485] PELISSIER J., AUZERO G. et DOCKES E., « *Droit du travail* », Dalloz, 26ème éd. 2011.

[2486] Art. L. 2232-21 et suivants du Code du travail.

[2487] Précisant que des « salariés désignés par la voie de l'élection ou titulaires d'un mandat assurant leur représentativité peuvent également participer à la détermination collective des conditions de travail dès lors que leur intervention n'a ni pour objet ni pour effet de faire obstacle à celle des organisations syndicales représentatives ». Cons. const., DC 96-383, 6 novembre 1996.

[2488] Cass.soc., 19 février 1981, n° 79-41.281.

[2489] RODIERE P., « L'impact des libertés économiques sur les droits sociaux de la jurisprudence de la CJCE », *Dr. soc. 2010, p. 573.*

ou moins prononcée. Celle-ci, à l'origine de 90% des conflits collectif du secteur privé[2490], constitue simultanément l'intermédiaire naturel voire obligé de la négociation collective[2491].

Loin d'être rédhibitoire, ce « hiatus entre la grève et la négociation collective [2492]», deux droits individuels d'exercice collectif[2493], trouverait alors son point d'ancrage par la médiation syndicale. Emanation par excellence de la « fonction commune à ces deux droits : fonction correctrice du déséquilibre initial de la relation de travail marquée par la subordination [2494]», la représentativité syndicale matérialiserait les fondations concrètes d'un système dont il demeure l'indispensable pivot. Animés d'une culture du conflit, certes atténuée, les syndicats participent naturellement au rapprochement de ces droits par leur volonté de voir le rapport de force aboutir à des concessions, qu'elles soient obtenues par le conflit et/ou le compromis.

Ainsi, cet état de fait plus que de droit n'est pas sans conséquence puisqu'il oriente une partie de la construction normative contemporaine. Le « nouveau droit qui s'esquisse », paraissant privilégier « le droit négocié au droit imposé [2495]», semble accorder à la négociation collective, et donc aux syndicats, un rôle qui s'accroit au fil des années. Source exclusive ou bien rattachée à l'élaboration ou l'application de la loi[2496], la négociation collective exprime une réalité que les syndicats ont su apprécier à sa juste mesure[2497].

Fondé sur un principe simple selon lequel « pour régir une relation entre plusieurs parties, la moins mauvaise loi est celle qu'elles se forgent elles-mêmes [2498]», le développement du droit conventionnel permet aux salariés de compenser l'inégalité juridique comme économique dans laquelle ils se trouvent par la création d'un collectif implicite représenté sous l'égide syndicale.

[2490] GIRAUD B., « *Faire la grève. Les conditions de l'appropriation de la grève dans les conflits du travail en France* », Thèse, Paris I, 2009.
[2491] MORIN M.-L., « Le Conseil constitutionnel et la négociation collective », *Dr. soc. 1996, p. 25.*
[2492] SINAY H. et JAVILLIER J.-C., « *La grève* », Traité de droit du travail sous la direction de CAMERLYNCK G.-H, tome 6, 2ème éd.
[2493] SUPIOT A., « Les syndicats et la négociation collective », *Dr. soc. 1983, p. 63.*
[2494] SOURIAC M.-A., « Conflits du travail et négociation collective, quelques aspects », *Dr. soc. 2001, p. 704.*
[2495] SUPIOT A., « Les syndicats et la négociation collective », *Dr. soc. 1983, p. 63.*
[2496] SUPIOT A., « Un faux dilemme : la loi ou le contrat ? », *Dr. soc. 2003, p. 59.*
[2497] Notamment par l'adoption d'une attitude moins belliciste et radicale.
[2498] SUPIOT A., « Les syndicats et la négociation collective », *Dr. soc. 1983, p. 63.*

Dans ces conditions, le droit de grève voit son exercice évoluer. Car bien que tout conflit ait pour objet de changer les règles[2499], force est de constater que jumeler un arrêt de travail à des négociations collectives illustre une logique bien différente de celle qui gouvernait les rapports sociaux de l'ère industrielle.

En effet, les pratiques exclusivement protestataires ne suffisent plus. Parties prenantes à la « reproduction sociale, les mouvements les plus récents s'efforcent d'agir sur ce qui constitue le substrat même de la régulation, à savoir les règles [2500]». Conscients de cette évolution, les syndicats peuvent alors user de la grève pour renforcer, modifier ou créer de nouvelles règles ; mais également asseoir leur légitimité.

C'est d'ailleurs à l'aune de cette « effectivité normative », autrement dit l'efficience du conflit sur les règles, que tend à se mesure le succès d'une mobilisation. Abandonnant les critères d'évaluation traditionnelle d'une grève, cette exigence permet d'inscrire « les résultats de l'action collective dans des processus durables qui tranchent avec le caractère éphémère de certaines mobilisations dont l'action sur les règles reste marginale [2501]». D'où la nécessaire spécialisation des instances syndicales, de la rationalisation du conflit collectif[2502] ou bien encore de l'abandon progressif de la culture du conflit sous sa forme originelle. Les enjeux se transformant, il est logique que les pratiques conflictuelles en fassent autant.

Cette association entre grève et négociation collective traduit toute la singularité des rapports sociaux en France. De nombreux pays connaissent un taux de grève historiquement bas dans la mesure où le conflit n'a pas vocation à animer aussi régulièrement l'élaboration du droit conventionnel[2503]. Il en va ainsi de l'Allemagne où la grève ne peut être exercée qu'au terme d'une convention collective, et pour n'en conclure qu'une nouvelle[2504].

Or, de ce « conflit de règles [2505]» au « conflit entre règles [2506]» il n'y a qu'un pas, régulièrement mené par ses acteurs. Comme il a été dit, les syndicats rivalisent d'imagination

---

2499 Celles-ci étant des contraintes comme des enjeux. ADAM G. et REYNAUD J.-D., « *Conflits du travail et changement social* », Paris, P.U.F.

2500 DENIS J.-M., BEROUD S., BROCHARD D. et CARTRON D., « *Le conflit en grève ? Tendances et perspectives de la conflictualité contemporaine* », éd. La Dispute, 2005.

2501 DENIS J.-M., BEROUD S., BROCHARD D. et CARTRON D., « *Le conflit en grève ? Tendances et perspectives de la conflictualité contemporaine* », éd. La Dispute, 2005.

2502 Bureaucratisation, technicisation … Voir supra développements précédents.

2503 HEGE A., « Offensive salariale ou conflictualité défensive », *IRES Chronique internationale n° 36, septembre 1995, p. 3.*

2504 REMY P., SEIFERT A., CORTI M., SARTORI A., KOUKIADAKI A. et ZHENG A., « Le droit des conflits collectifs », *R.D.T., 2010, p. 250 et 321.*

2505 GROUX G., « Conflits et changement social aujourd'hui », *Sciences humaines, hors-série, n° 28, 2000, p. 32.*

pour appuyer la nuisance causée par l'arrêt de travail à leur employeur, si besoin par de nouvelles pratiques. Face à celles-ci, parfois contradictoires avec le droit positif, la Chambre sociale n'hésite pas à se prononcer afin de les légitimer, ou bien les condamner. Une fois de plus, la frontière entre la théorie et la pratique se fait on ne peut plus poreuse.

Ainsi, d'un côté le jeu de la création normative obéit à des règles qui tendent à canaliser l'activité gréviste. De l'autre, les organisations syndicales semblent détenir dans leurs mains les cartes – influence exercée sur le droit de grève, représentativité légale – pour peser efficacement sur l'organisation et le résultat des négociations collectives.

2) La pratique judiciaire et le contexte de grève froide

L'exigence « d'effectivité normative [2507]» implique que le droit de grève tende désormais à s'exercer dans le contexte des négociations collectives. Toutefois, cette pratique n'est pas nouvelle puisque déjà, au milieu des années 1970, la doctrine qualifiait le droit positif « d'étrange système (dont il n'y a pas lieu d'être fier) où les salariés sont acculés à faire durer un conflit plus de deux ans, seulement pour obtenir l'ouverture de pourparlers ! [2508]». Cette recherche du dialogue par l'arrêt de travail traduit alors le besoin des salariés de se faire entendre par leur direction, si besoin en lui causant un préjudice économique. Le droit de grève ne serait plus seulement le droit d'exprimer des revendications professionnelles, mais aussi et surtout celui de les voir entendues par le chef d'entreprise.

Il faut dire que les interventions judiciaires ne font qu'alimenter une telle évolution. Loin d'apaiser la culture du conflit, « tout se passe comme si la justice était destinée à fournir aux

[2506] DENIS J.-M., BEROUD S., BROCHARD D. et CARTRON D., « *Le conflit en grève ? Tendances et perspectives de la conflictualité contemporaine* », éd. La Dispute, 2005.
[2507] DENIS J.-M., BEROUD S., BROCHARD D. et CARTRON D., « *Le conflit en grève ? Tendances et perspectives de la conflictualité contemporaine* », éd. La Dispute, 2005.
[2508] LYON-CAEN G., « Le conflit du Parisien libéré et le système français de règlement des conflits du travail », *Dr. soc. 1977, p. 438.*

antagonistes des munitions dans leur lutte ; ou encore à mieux se placer dans le face à face final [2509]».

Non seulement parce que ce n'est pas le rôle plus que contrasté du juge d'intervenir dans le conflit pour en atténuer les tensions[2510].

Mais également parce que le juge du fond n'en a simplement pas le pouvoir. En effet, la Chambre sociale se plait à rappeler le périmètre pour le moins limité du secteur d'intervention des juridictions de fond, saisies sous la forme ou non des référés. La Cour indique que « les demandes de réintégration présentées excédaient les pouvoirs du juge des référés qui ne sont pas à cet égard plus étendus que ceux des juges du fond [2511]». De manière générale, il n'a pas compétence, tant juridique que matérielle, de se prononcer sur le contenu des revendications exprimées par les grévistes, seulement sur le respect ou non des exigences normatives.

En revanche, la transparence des juges du fond se trouve contrebalancée par l'incontournable présence de la création prétorienne de la Chambre sociale. Celle-ci, par la définition extensive qu'elle octroie à la notion de grève, favorise l'émergence d'un droit conflictuel[2512], participant *de facto* à l'entretien de l'antagonisme traditionnel de l'entreprise.

Or, « dans un contexte d'intérêts antagonistes, les conflits sociaux et les négociations collectives sont souvent liées [2513]». Cela est d'autant plus vrai que l'interprétation prétorienne du droit de grève permet aux salariés d'enrichir le conflit collectif de fonctions complémentaires. L'arrêt de travail ne serait plus une fin en soi, mais un moyen d'infléchir le déroulé des négociations collectives.

Ce qui au demeurant n'est pas paradoxal avec le jeu des institutions tel qu'il s'organise dans le secteur privé. En effet, malgré l'absence d'articulation structurelle entre le droit de grève et le droit à la négociation, « le conflit n'est pas vu par notre droit comme une anomalie ou un dysfonctionnement mais comme une composante de la négociation sociale [2514]».

[2509] LYON-CAEN G., « Le conflit du Parisien libéré et le système français de règlement des conflits du travail », *Dr. soc. 1977, p. 438.*
[2510] Voir supra : Partie I, Titre II, Chapitre I, Section II, Paragraphe II.
[2511] Cass.soc., 31 mars 1982, n° 81-11.107 et 81-40.309, *Dr. soc. 1983, p. 225*.
[2512] Voir supra : Partie I, Titre II, Chapitre I, Section II, Paragraphe II.
[2513] MALEKI K., « Mécontentement social et négociation collective », *Pensée plurielle, 2012/1, n° 29, p 123.*
[2514] SOURIAC M.-A., « Conflits du travail et négociation collective, quelques aspects », *Dr. soc. 2001, p. 704.*

Ce faisant, négociations collectives et grèves demeurent la plupart du temps indissociables[2515]. Les grévistes peuvent user de leur droit pour solliciter l'ouverture de négociations collectives, en orienter le déroulement, mais également en contester le résultat[2516].

En effet, « la grève pour obtenir l'ouverture de négociations avec l'employeur relativement aux conditions de travail, aux garanties sociales ou à l'emploi est, par excellence, une grève licite quant à son objet [2517]». Le déséquilibre initial du rapport de force demeure donc compensé par la capacité de pression exercée sur l'employeur par le préjudice découlant de la cessation d'activité, afin de le contraindre à s'asseoir à la table des négociations. Toutefois, rien ne l'y oblige et les stratégies patronales de démobilisation, axées sur l'installation du conflit dans le temps[2518], permettent justement de lutter contre ce phénomène. Dans ces conditions, et comme le regrettent certains auteurs, l'exercice du droit de grève ne créé pas de lui-même une obligation de négocier[2519], ce qui reste logique en l'absence de passerelle explicite entre ces deux droits.

De plus, le recours au conflit collectif se rencontre également simultanément aux discussions, afin d'en influencer le cours. Or de telles pratiques, qui tendent à se rapprocher des concepts de bonne foi ou de loyauté, peuvent-elles être considérées comme une pratique déloyale [2520]? Le silence du Code du travail, que certains interprètent en faveur d'une exigence générale de loyauté[2521], ne traduit en réalité aucune transposition pure et simple des principes issus du droit civil, notamment de son article 1134[2522]. En effet, l'essence même du droit de grève étant de nuire à l'employeur[2523], il serait illogique d'avoir à le concilier avec des pratiques loyales. C'est pourquoi la grève « peut intervenir tout à fait régulièrement au cours d'une négociation, qu'elle soit facultative ou obligatoire, pour appuyer des revendications [2524]».

[2515] DESAGE G. et ROSANKIS E., « Négociation collective et grève dans les entreprises du secteur marchand en 2010 : des négociations sur l'emploi des salariés âgés au conflit sur la réforme des retraites », *document d'étude de la DARES, août 2012, n° 053*

[2516] BOBBIO M., « Négociation collective et grèves dans les entreprises du secteur marchand en 2009 : l'emploi au cœur des négociations et des grèves », *document d'étude de la DARES, juin 2011, n°47*

[2517] SOURIAC M.-A., « Conflits du travail et négociation collective, quelques aspects », *Dr. soc. 2001, p. 704.*

[2518] GIRAUD B., « *Faire la grève. Les conditions de l'appropriation de la grève dans les conflits du travail en France* », Thèse, Paris I, 2009.

[2519] NICOD C., « *L'obligation de négocier dans les relations collectives de travail* », Thèse, Lyon II 1999.

[2520] SOURIAC M.-A., « Conflits du travail et négociation collective, quelques aspects », *Dr. soc. 2001, p. 704.*

[2521] PELISIER J., « La loyauté dans les négociations collectives », *Dr. ouvr. 1997, p. 496.*

[2522] « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites (…). Elles doivent être exécutées de **bonne foi** ».

[2523] PESCHAUD H., « La grève, un droit de nuire sui generis », *Petites affiches, 9 mai 2012, n°93, p.7.*

[2524] SOURIAC M.-A., « Conflits du travail et négociation collective, quelques aspects », *Dr. soc. 2001, p. 704.*

Enfin, libérés de toute obligation de paix sociale[2525] qui paralyserait l'expression de leur droit[2526], les salariés restent en mesure de contester par l'arrêt de travail le produit normatif négocié par les syndicats avec l'employeur. Cette option permet aux syndicats non signataires de prendre position, et pour les autres d'inscrire leur lutte sur une échelle temporelle plus longue[2527].

Cet incontournable ajustement tactique[2528] du répertoire d'action collective[2529], confère au concept de « grève froide [2530]» une nouvelle dimension. Evoquant une « conflictualité récurrente qui relie des arrêts de travail durs et radicaux et, parallèlement, des négociations d'un type particulier [2531]», la grève froide renvoie à un climat social sous tension permanente à la coloration non plus offensive, mais défensive[2532].

Ce mode d'exercice du droit de grève s'inscrit dans une logique transversale, articulée non seulement autour d'une conflictualité polymorphe plus ou moins explicite – conflit de l'ombre, conflit du silence [2533]– mais aussi d'un ensemble de « techniques dilatoires qui tendent à limiter le rôle de la négociation [2534]» : mobiliser un grand nombre de représentants plutôt qu'un unique interlocuteur, démarrer la négociation avec des revendications écrites et préparées limitant les marges de manœuvre, ou bien encore se satisfaire de contreparties floues et générales difficilement applicables.

2525 Contrairement à la majorité des pays consacrant un droit de grève organique, comme en Allemagne : Voir : REMY P., SEIFERT A., CORTI M., SARTORI A., KOUKIADAKI A. et ZHENG A., « Le droit des conflits collectifs », *R.D.T., 2010, p. 250 et 321.*

2526 A ce titre, la Chambre sociale affirme qu'une « *convention collective ne peut avoir pour effet de limiter ou réglementer pour les salariés l'exercice du droit de grève constitutionnellement reconnu et que seule la loi peut créer un délai de préavis s'imposant à eux* » : Cass.soc., 7 juin 1995, n° 93-46.448, Bull. civ. V, n° 180, *Dr. soc. 1996, p. 37.* C'est pourquoi aucun délai de prévenance n'est à respecter pour le salarié qui souhaite exercer son droit de grève. La Cour rappelle en effet que « *l'exercice normal du droit de grève n'étant soumis à aucun préavis, sauf dispositions législatives le prévoyant, il nécessite seulement l'existence de revendications professionnelles collectives dont l'employeur doit avoir connaissance au moment de l'arrêt de travail, peu important les modalités de cette information* », Cass.soc., 30 juin 2015, n° 14-11.077.

2527 GIRAUD B., « *Faire la grève. Les conditions de l'appropriation de la grève dans les conflits du travail en France* », Thèse, Paris I, 2009.

2528 McADAM D., « Tactical innovation and the pace of insurgency », *American Sociological Review, vol. 48, 1983, p 735.*

2529 Voir supra : Partie II, Titre II, Chapitre II, Section I, Paragraphe II.

2530 MOREL C., « *La grève froide* », éd. Octarès, 1994.

2531 TIXIER P.-E., « Les mutations de la négociation collective en France », *De Boeck Université, Négociations, vol. 2, n° 8, 2007.*

2532 BEROUD S., « Une nouvelle donne ? Regain et transformation des conflits au travail », *dans AMOSSE A., La Découverte 'Recherches', 2008, p 223.*

2533 GROUX G. et PERNOT J.-M, « *La grève* », éd. Presses de Science-Po, 2008.

2534 TIXIER P.-E., « Les mutations de la négociation collective en France », *De Boeck Université, Négociations, vol. 2, n° 8, 2007.*

En effet, refusant de rentrer de plein pied dans la logique exclusive de négociation, celle des « concessions réciproques [2535]», le syndicalisme français, « faible et divisé, sans grandes ressources d'expertise peut avoir intérêt à saper les règles du jeu plutôt que de participer à les définir [2536]». Le but sous-jacent à de telles pratiques serait pour les syndicats de compenser leur faiblesse intrinsèque en maintenant une pression permanente sur l'employeur afin d'en fragiliser la position ; le conflit comme la négociation pouvant à tout moment lui échapper.

Ainsi, malgré les lacunes institutionnelles qui refusent d'accorder la grève aux négociations collectives, force est constater que la pratique, aidée par l'entremise syndicale, tend à en superposer les partitions. Loin d'apaiser les esprits, le développement du dialogue social va donc de pair avec l'accroissement des conflits collectifs subis par les entreprises.

B) Une corrélation pratique dépassant le cadre du paradoxe apparent

Il est classique « d'opposer les relations sociales françaises dominées par la culture du conflit, à d'autres modèles plus pacifiés où les acteurs seraient, avant toute chose, soucieux de négocier [2537]». Mais cette logique binaire qui oppose alternativement grève et dialogue social demeure régulièrement démentie par les observateurs[2538]. Car entre « la culture du conflit » et le « culte de la négociation [2539]» les acteurs, directs et indirects, de la négociation du secteur privé, lui ont privilégié une voie médiane. Celle qui consiste à profiter du jeu des institutions pour relier *de facto* la grève à la négociation collective (**1**), pratique justifiée par l'influence positive réciproque que chacune peut avoir sur l'autre (**2**).

[2535] BEROUD S., DENIS J.-M. et DESAGE G., « *La lutte continue ? Les conflits du travail dans la France contemporaine* », éd. Du Croquant, 2008.
[2536] TIXIER P.-E., « Les mutations de la négociation collective en France », *De Boeck Université, Négociations, vol. 2, n° 8, 2007.*
[2537] BEROUD S., CARLIER A., DENIS J.-M., DESAGE G., GIRAUD B. et PELISSE J., « Le changement de visage de la conflictualité en entreprise. Quelques éléments statistiques » *Les mondes du travail, n° 3 / 4, mai 2007, p 37.*
[2538] Voir les différentes enquêtes REPONSE.
[2539] SOURIAC M.-A., « Conflits du travail et négociation collective, quelques aspects », *Dr. soc. 2001, p. 704.*

1) Une articulation institutionnelle implicite entre droit de grève et négociation collective

L'articulation concrète entre les exercices des droits de grève et de négociation collective traduit une stratégie syndicale tout autant qu'un concours de circonstances favorables. Car le développement d'un dialogue régulier et intensif, loin d'être un facteur de pacification des relations sociales[2540], procède d'une intensification des conflits collectifs.

Traditionnellement, « l'action collective et la négociation s'inscrivent dans un continuum de pratiques qui se nourrissent mutuellement plus qu'elles ne s'opposent [2541]». Dissocier ces éléments relève donc de la gageure, tant les éléments matériels qui les unissent demeurent profonds. Nombreuses sont les études statistiques qui attestent de cet état de fait.

A ce titre, les « branches professionnelles où les entreprises connaissent le moins de grèves sont celles où l'on observe également la plus faible activité de négociation collective[2542]». A l'inverse, les établissements qui ont le plus négocié se trouvent être les plus conflictuels. Le taux de grève y reste bien plus élevé puisqu'en 2012, 81,6% des établissements ayant ouvert une négociation collective ont aussi subi un arrêt de travail, contre seulement 18,4% dans le cas inverse[2543].

Cette apparente corrélation s'explique non seulement par l'ouverture de négociations, mais également par son contenu. Plus les thèmes abordés au cours des discussions sont nombreux, plus le taux de grève est élevé. Il se trouve que 42% des établissements ayant mené des négociations collectives sur plus de cinq thèmes ont connu des conflits du travail, alors qu'ils ne sont que 13% pour ceux qui se sont contentés du minimum légal[2544].

[2540] BEROUD S., DENIS J.-M., DESAGE G., GIRAUD B. et PELISSE J., « *Entre grèves et conflits : les luttes quotidiennes au travail* », Rapport de recherche du centre d'études de l'emploi, 2008.
[2541] BEROUD S., « Une nouvelle donne ? Regain et transformation des conflits au travail », *dans AMOSSE A., La Découverte 'Recherches', 2008, p 223*.
[2542] BOBBIO M., « Négociation collective et grèves dans les entreprises du secteur marchand en 2009 : l'emploi au cœur des négociations et des grèves », *document d'étude de la DARES, juin 2011, n°47*.
[2543] DESAGE G. et ROSANKIS E., « Négociation collective et grève dans les entreprises du secteur marchand en 2010 : des négociations sur l'emploi des salariés âgés au conflit sur la réforme des retraites », *document d'étude de la DARES, août 2012, n° 053*.
[2544] BEROUD S., DENIS J.-M. et DESAGE G., « *La lutte continue ? Les conflits du travail dans la France contemporaine* », éd. Du Croquant, 2008.

Tous ces chiffres concourent à l'élaboration d'un modèle qui tendrait à faire du droit de grève et du dialogue social « deux facettes d'une même médaille [2545]», entre les mains du syndicat.

Car, comme il a déjà été dit, la présence syndicale accroit le taux de grève d'une entreprise[2546]. Mais il multiplie également le taux de négociations collectives qui y sont menés. Alors que près de 81% des entreprises « déclarant la présence d'un délégué syndical ont ouvert au moins une négociation collective … la proportion d'entreprises ayant engagé une négociation parmi celles n'ayant pas de délégué syndical » reste de « 8,3% en 2008 [2547]».

Le rôle des organisations syndicales dans l'agencement du dialogue social d'une entreprise n'est donc en aucun cas anodin. Tout se déroule comme si les négociations collectives, plutôt que d'apaiser les esprits, entretiennent les braises d'une conflictualité latente sur lesquelles souffleraient les délégués syndicaux.

Toutefois, force est de constater que cette corrélation n'est nullement mécanique. Malgré un rapprochement indéniable entre négociation collective et conflictualité, une partie de la doctrine estime qu'il est impossible d'en déduire des liens de causalité, « du fait qu'ils peuvent exister dans les deux sens, la négociation représentant un facteur de conflit mais le conflit débouchant lui-même souvent sur des négociations [2548]».

Il est vrai que la conception jusqu'à présent homogène de ce rapprochement peut être affaiblie par l'absence d'articulation institutionnelle et juridique entre ses composantes. Ainsi, « tout laisse à penser au contraire que de nombreuses négociations continuent de se dérouler en dehors de toute forme de mobilisation collective ». Cette distance se retrouve également dans les thèmes respectifs abordés par les différents droits ; puisque « rien ne permet d'affirmer que les conflits recensés dans un établissement sont nécessairement liés aux thèmes de négociation discutés avec la direction [2549]».

[2545] COUTROT T., « De la 'grève froide' au saut à l'élastique : les relations sociales en France sous le signe du conflit », *dans L'entreprise néo-libérale, nouvelle utopie capitaliste ? 2008, p 63.*

[2546] Plutôt que la présence, le travail militant effectivement mené. Voir supra : Partie II, Titre II, Chapitre I, Section II.

[2547] BOBBIO M. et NABOULET A., « Négociation collective et grèves dans les entreprises du secteur marchand en 2008 », *document d'étude de la DARES, juin 2010, n° 033.*

[2548] BEROUD S., CARLIER A., DENIS J.-M., DESAGE G., GIRAUD B. et PELISSE J., « Le changement de visage de la conflictualité en entreprise. Quelques éléments statistiques » *Les mondes du travail, n° 3 / 4, mai 2007, p 37.*

[2549] BEROUD S., « Une nouvelle donne ? Regain et transformation des conflits au travail », *dans AMOSSE A., La Découverte 'Recherches', 2008, p 223.*

Difficile de contester cette réalité. Certains thèmes demeurent marginalisés des revendications professionnelles émises par le gréviste, à l'image de la formation professionnelles ou bien des innovations organisationnelles ; alors qu'ils constituent dans le même temps une part non-négligeable des discussions animées par les représentants du personnel avec l'employeur[2550].

Ces thèmes, par essence techniques, se retrouvent alors *de facto* éludés des syndicats, qui lui préfèrent des enjeux plus fédérateurs – salaires, temps de travail – afin d'accroitre le succès de la mobilisation gréviste. Une fois de plus, l'alignement des cadres bat son plein[2551].

Pourtant, et malgré la légitimité de ces critiques, le faisceau d'indices alimentant la connexion entre les droits de grève et de négociation collective est tel qu'il mérite d'emporter l'adhésion. En effet, nombreuses sont les explications qui, sans laisser présager d'une relation mécanique, traduisent l'indéniable influence réciproque qu'ils s'exercent l'un sur l'autre.

Car loin d'être un frein, la grève demeure le moyen traditionnel de peser sur l'orientation des négociations collectives : ouverture, déroulement, résultat. Autrement dit, l'arène du dialogue social « peut créer une situation favorable à l'expression des griefs et encourager les conflits [2552]». Le gouffre idéologique qui sépare les syndicats de leur employeur n'est jamais aussi profond que lorsqu'ils confrontent leurs idées au travers de négociations.

Mais surtout, il semble qu'en dépit d'une institutionnalisation effective de ce triangle social, « les conditions nécessaires à la tenue du dialogue sont aussi celles qui favorisent le conflit [2553]». Taille de l'entreprise, présence d'IRP, secteur d'activité … autant de facteurs économiques, institutionnels ou culturels qui, tout en favorisant l'expression du droit de grève[2554], participent aussi au développement des négociations collectives dans l'entreprise.

Plus précisément, cette corrélation semble trouver son origine dans le fonctionnement et les moyens accordés aux IRP dans l'organisation du dialogue social. Comme le résume justement

---

2550 JACOD O., « Les institutions représentatives du personnel : davantage présentes, toujours actives, mais peu sollicitées par les salariés », *Premières Synthèses, n° 05.1.*

2551 Voir supra : Partie II, Titre II, Chapitre I, Section II.

2552 BEROUD S., « Une nouvelle donne ? Regain et transformation des conflits au travail », *dans AMOSSE A., La Découverte 'Recherches', 2008, p 223*.

2553 BOBBIO M. et NABOULET A., « Négociation collective et grèves dans les entreprises du secteur marchand en 2008 », *document d'étude de la DARES, juin 2010, n° 033*.

2554 Voir supra : Partie II, Titre I, Chapitre II, Section II.

la doctrine, « les instances en mesure d'initier et de mener des négociations autres que celles relevant d'obligations ou d'incitations à négocier sont certainement bien souvent les plus en capacité d'organiser la mobilisation collective des salariés en cas de tension ou de conflit dans l'entreprise [2555]». Cette superposition des rôles accordés aux IRP, et à travers elles au syndicat, mène logiquement au rapprochement pratique du droit de grève avec la négociation collective.

Ici, les ressources qui permettent à un syndicat de peser sur le déroulement des négociations sont en partie les mêmes que celles qui lui servent à activer le levier de la conflictualité : activité militante, représentativité, organisation matérielle … Seul organe à détenir une influence simultanée sur les différentes facettes du dialogue social – conflit et négociation collective – il demeure logique que le syndicat use de l'un pour peser sur l'autre, et inversement. Le rapport de force ne serait donc pas exclusivement conflictuel ou négocié, mais résulterait d'une alchimie bien plus subtile.

Dès lors, les « dispositifs institutionnels servent de point d'appui au redéploiement des formes de protestation collective dans l'entreprise [2556]». L'investissement syndical dans le jeu des arènes institutionnelles serait ici la clef des formes prises par la conflictualité, le syndicat matérialisant la passerelle naturelle reliant les différents sommets du triangle social.

C'est pourquoi, plutôt que de tenter de qualifier l'existence d'un lien de causalité entre les droits de grève et de négociation collective, il conviendrait d'adopter une vision éloignée faisant de l'un comme de l'autre la conséquence institutionnelle de la structure de l'entreprise.

Cet état de fait permet de comprendre l'échec du législateur pour qui l'entreprise reste, depuis les années 1990, le lieu idéal pour rechercher des compromis[2557]. Or, la pratique des institutions fait que conflictualité et négociation se combinent plus que ne s'opposent.

[2555] DESAGE G. et ROSANKIS E., « Négociation collective et grève dans les entreprises du secteur marchand en 2010 : des négociations sur l'emploi des salariés âgés au conflit sur la réforme des retraites », *document d'étude de la DARES, août 2012, n° 053*.

[2556] BEROUD S., « Une nouvelle donne ? Regain et transformation des conflits au travail », *dans AMOSSE A., La Découverte 'Recherches', 2008, p 223*.

[2557] BEROUD S., DENIS J.-M. et DESAGE G., « *La lutte continue ? Les conflits du travail dans la France contemporaine* », éd. Du Croquant, 2008.

2) Une articulation pratique opportune entre droit de grève et négociation collective

Le droit de grève tend à calquer son expression sur celle de la négociation collective comme de ses acteurs. Cette institutionnalisation – implicite et par défaut – du conflit collectif renforce sa dimension fonctionnaliste à l'origine de sa rationalisation[2558]. L'influence de l'arrêt de travail sur l'orientation des discussions devient alors une donnée incontournable du dialogue social contemporain, avec laquelle syndicats et employeurs doivent composer.

Car loin d'être une simple illusion, la part prise par le conflit collectif dans le résultat des négociations ne cesse de s'affirmer.

Ces discussions, qu'elles soient ou non imposées par la loi[2559], demeurent traditionnellement menées sur le terrain de l'entreprise[2560]. Et malgré les résidus de la culture du conflit à la française, force est de constater qu'un accord reste signé dans 8 cas sur 10[2561].

Le couple grève / négociation bat alors son plein, et les chiffres sont là pour le prouver. Dans les entreprises « dont un ou plusieurs salariés participent à des grèves, le taux de négociation au niveau central de l'entreprise (61,1%) et le taux d'aboutissement (82,4%) sont supérieurs à ceux observés dans celles qui ne connaissent pas de grève (respectivement 9,9% et 78%) [2562]».

Ces écarts, qui s'expliquent notamment par des facteurs structurels et institutionnels propres à chaque entreprise[2563], démontrent l'influence que peut avoir le conflit collectif dans la recherche d'un compromis négocié.

Or, bien que la grève appelle la négociation, à l'inverse, la négociation appelle la grève. Et ce puisque les établissements dont « les négociations aboutissent à la signature d'au moins un

---

[2558] Voir supra : Partie II, Titre II, Chapitre II, Section I.
[2559] Art. L. 2241-1 et suivants du Code du travail.
[2560] CARLIER A. et NABOULET A., « Négociations et grèves en 2006 dans le secteur marchand : la question salariale au centre des négociations d'entreprise et des grèves », *Document d'étude de la DARES, juillet 2008, n° 27.3.*
[2561] BOBBIO M. et NABOULET A., « Négociation collective et grèves dans les entreprises du secteur marchand en 2008 », *document d'étude de la DARES, juin 2010, n° 033.*
[2562] DESAGE G. et ROSANKIS E., « Négociation collective et grève dans les entreprises du secteur marchand en 2010 : des négociations sur l'emploi des salariés âgés au conflit sur la réforme des retraites », *document d'étude de la DARES, août 2012, n° 053.*
[2563] Au premier rang desquels apparait le nombre de salariés employés par l'établissement.

accord ont aussi une probabilité plus importante d'avoir connu une grève en 2010 par rapport à celles dont les négociations n'ont pas abouti [2564]».

L'exercice du droit de grève s'inscrirait alors dans un cercle que certains qualifieraient de vertueux et d'autres de vicieux : le développement de la négociation collective entraine une augmentation du nombre de grèves ; mais une augmentation du nombre de grèves favorise le développement de la négociation collective. Chaque droit semble alors se combiner pour voir leur effectivité se renforcer de manière réciproque.

Dans ces conditions, dissocier le droit de grève du droit à la négociation collective serait vain tout autant qu'imparfait. Certes, aucun rapprochement juridique n'est opéré entre eux par le droit positif. Cependant, la pratique fait qu'aujourd'hui, le succès de l'un dépend bien souvent du succès de l'autre, et inversement, alors que le tout reste mené sous l'égide syndicale.

C'est ce qu'affirme la doctrine, qui prouve « la coexistence des négociations et des conflits dans les mêmes établissements », en démontrant que « l'efficacité de la négociation est liée à l'existence de conflits [2565]». Ainsi, contrairement à la cogestion pacifique allemande[2566], dans le contexte du secteur privé français, « les conflits du travail seraient indispensables pour qu'il y ait vraiment régulation conjointe [2567]».

Cela est d'autant plus vrai que cette réalité transcende la concurrence syndicale. En effet, les établissements les plus conflictuels demeurent logiquement ceux où la CGT a remporté les élections professionnelles : « 68% d'entre eux ont connu un conflit collectif (dont 51% avec arrêt de travail), contre respectivement 44% et moins de 40% des établissements dans lesquels la CFDT et FO sont majoritaires [2568]». Pourtant, au-delà de l'image belliqueuse des militants cégétistes, ces derniers signent de nombreux accords, et dans les proportions proches de leurs rivaux[2569]. En 2005 la part des organisations syndicales ayant signé un accord dans

---

[2564] DESAGE G. et ROSANKIS E., « Négociation collective et grève dans les entreprises du secteur marchand en 2010 : des négociations sur l'emploi des salariés âgés au conflit sur la réforme des retraites », *document d'étude de la DARES, août 2012, n° 053.*

[2565] COUTROT T., « De la 'grève froide' au saut à l'élastique : les relations sociales en France sous le signe du conflit », *dans L'entreprise néo-libérale, nouvelle utopie capitaliste ? 2008, p 63.*

[2566] REMY P., SEIFERT A., CORTI M., SARTORI A., KOUKIADAKI A. et ZHENG A., « Le droit des conflits collectifs », *R.D.T., 2010, p. 250 et 321.*

[2567] CEZARD M., MALAN A. et ZOUARY P., « Conflits et régulation sociale dans les établissements », *Travail et emploi, n° 66, janvier 1996.*

[2568] BEROUD S., « Une nouvelle donne ? Regain et transformation des conflits au travail », *dans AMOSSE A., La Découverte 'Recherches', 2008, p 223.*

[2569] BEROUD S., DENIS J.-M. et DESAGE G., « *La lutte continue ? Les conflits du travail dans la France contemporaine* », éd. Du Croquant, 2008.

l'entreprise s'élève à 84% pour la CGT, 88% pour FO, 92,3% pour la CFDT et 88,5% pour la CFDT[2570].

Preuve s'il en est qu'exercices des droits de grève et de négociation ne sont pas alternatifs mais bien souvent cumulatifs. Le conflit, loin de réduire l'opportunité d'un compromis, en favorise bien souvent l'occurrence.

Toutefois, il convient de ne pas confondre négociations collectives et concessions. Sans être mécanique, cette relation de cause à effet demeure le produit de stratégies antagonistes en provenance de l'employeur comme du syndicat, à l'origine du rapport de force qui les oppose.

Car l'asymétrie juridique tout autant qu'économique dans laquelle se trouve ces acteurs n'est pas sans profiter, initialement, au chef d'entreprise. Certes, l'ouverture de négociations obligatoires lui est régulièrement imposée par la loi[2571]. Mais une fois cette contrainte passée « s'ouvre alors le vaste champ de l'alégalité ou devient possible le choix d'une stratégie, orientée vers la négociation réelle ou vers son refus [2572]». Car à l'instar de la grève et des revendications professionnelles exprimées, l'employeur reste libre de fixer le cadre matériel des discussions tout autant que son résultat. Ce sera d'ailleurs pour infléchir ce déséquilibre que les nuisances causées par l'arrêt de travail se justifieront. Celles-ci auront d'autant plus d'intérêt que la plupart des employeurs ont une faible propension à négocier, bien que ceux issus du secteur privé offrent davantage de concessions que leurs homologues du public[2573].

Face à cette attitude plus ou moins de bonne foi du chef d'entreprise, les syndicats tendent à adopter une réaction souple et conciliante. Bien qu'acceptant avec plus de peine les règles du jeu qui leur sont proposées que les syndicats du secteur public, les syndicats du privé recherchent davantage le compromis, et par la même occasion, les concessions[2574]. L'essentiel pour eux est de ne pas quitter l'arène des négociations vaincus, quitte pour cela à obtenir des concessions bien éloignées de celles initialement exprimées. Souhaitant conserver leur

---

[2570] Ministère du Travail, « *La négociation collective en 2005. Bilan annuel* », Ed. Législatives, Paris, 2005.
[2571] Art. L. 2241-1 et suivants du Code du travail.
[2572] DURAND C. et DUBOIS P., « *La grève* », Paris, Presses de Sciences Po, 1975.
[2573] 75% pour être plus précis. En effet, la « stratégie de concession est liée à la stratégie de négociation. Les acteurs qui jouent le jeu de la négociation sont aussi ceux qui concèdent, et inversement ». D'où l'intérêt pour l'employeur de ne pas rentrer dans le jeu du dialogue social. DURAND C. et DUBOIS P., « *La grève* », Paris, Presses de Sciences Po, 1975.
[2574] DURAND C. et DUBOIS P., « *La grève* », Paris, Presses de Sciences Po, 1975.



légitimité, les délégués syndicaux se devront alors de traduire le compromis obtenu comme une victoire aux yeux des salariés, surtout s'ils sont grévistes[2575].

[2575] GIRAUD B., « *Faire la grève. Les conditions de l'appropriation de la grève dans les conflits du travail en France* », Thèse, Paris I, 2009.

CONCLUSION

« Le droit de grève, catalyseur traditionnel des aspirations professionnelles de son temps, procède d'un exercice intrinsèquement singulier en ce que la juxtaposition entre son régime juridique et son orientation pratique illustre une indissociable complémentarité [2576]».

C'est en ces termes que l'étude de l'exercice du droit de grève dans le secteur privé a débutée, affirmation qui, au fil de ses développements, n'a cessé de prendre tout son sens.

En effet, les interactions entre la réalité juridique de ce qu'est devenu le droit de grève au fil de ces dernières décennies et l'évolution du contexte économique et sociologique demeurent riches, permanentes, profondes. Droit et fait de grève[2577] s'irriguent mutuellement pour garantir au premier, à travers la souplesse du second, toute son effectivité.

Car le droit de grève, avec son aura constitutionnelle[2578] internationalement reconnu[2579], nécessite un traitement à même de lui offrir une expression pleine et entière. Donnée assimilée par la jurisprudence qui, à défaut de précisions législatives, a construit « par touches successives un véritable droit des conflits collectifs » caractérisé par sa souplesse et sa « remarquable cohérence [2580]».

Ainsi, la définition prétorienne du droit de grève accordée par la Chambre sociale[2581] réussit à le préserver des atteintes internes en provenance d'autres droits[2582] tout en acceptant les influences externes exercées à l'encontre de sa pratique au quotidien par les salariés. Pour cela, la Cour use de son pouvoir créateur et de l'interprétation qu'elle porte à sa propre œuvre normative pour l'adapter aux facteurs structurels de nature à justifier les évolutions sur le long terme de l'exercice du droit de grève.

[2576] Voir supra : Introduction.
[2577] GIVORD F., « La notion de licéité de la grève dans la jurisprudence constante contemporaine », *Dr. soc. 1961, p. 29.*
[2578] Art. 7 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946. Pour une confirmation du Conseil constitutionnel, voir : Conseil constit., 18 septembre 1986, 86-217 DC.
[2579] Voir notamment : art. 4 de la Convention n° 98 de l'OIT, art. 5 de la Convention n° 135 de l'OIT, pt. n° 13 de la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, art. 6 de la Charte sociale européenne, art. 28 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, art. 11 de la CEDH.
[2580] CRISTAU A., « *Grève et contrats* », Thèse, Paris I, 1999.
[2581] Cass.soc., 21 octobre 2009, n° 08-14.490.
[2582] Bien que l'exercice du droit de grève doive se faire conformément aux autres droits à valeur constitutionnelle. Voir : BERNAUD V., « La 'nature particulière' du droit de grève n'implique pas une protection constitutionnelle amoindrie », *Dr. soc. 2007, p. 221*.

Car si la jurisprudence répond avec brio au défi qui lui fut implicitement lancé par le législateur, c'est justement grâce à sa nature évolutive. Comme le rappelle la doctrine, les « Hauts magistrats déterminent, au moyen de la définition, quels critères doivent remplir une situation de fait pour correspondre à la notion définie. Néanmoins, ils ne se laissent pas lier par les critères ainsi donnés. L'ajustement permanent de ces derniers dans le processus de qualification, tout autant que l'existence de présomptions de qualification, témoignent de la liberté des Hauts magistrats à l'égard de leur propre définition [2583]».

Emprunte d'un profond positivisme juridique[2584], la Chambre sociale se démarque donc par une réelle autonomie ; qui se manifeste par son interprétation extensive portée à l'ensemble des éléments matériels tout autant qu'intentionnels rattachées à l'exercice du droit de grève.

De facto, la jurisprudence favorise ainsi l'émergence d'un droit des conflits conflictuel. La concertation[2585], la collectivité[2586], les modalités de l'arrêt de travail[2587], la nature des revendications professionnelles[2588] : chaque composante à même de qualifier un arrêt de travail de grève se trouve libérée des contraintes pouvant en limiter l'occurrence. Facilité, l'exercice de ce droit constitutionnel participe dans ces conditions à l'entretien de la culture des conflits à la française héritée de l'ère industrielle[2589].

Pour autant, une telle évolution ne se fait-elle pas au détriment de la logique originelle du droit de grève ? Fondée sur le modèle du conflit ouvrier, la grève contemporaine tend à s'en éloigner pour n'en conserver qu'une discrète inspiration. Aujourd'hui, rares sont les limites accolées à l'exercice de ce droit, puisque la faute lourde justifiant la suspension du statut protecteur du gréviste bénéficie quant à elle d'une interprétation restrictive[2590]. Evolution ne doit pas être synonyme de dénaturation.

Conception au demeurant assimilée par la Chambre sociale qui semble hiérarchiser les éléments constitutifs du droit de grève, avec, au sommet de la pyramide, l'élément essentiel

---

[2583] WOLMARK C., « *La définition prétorienne, étude en droit du travail* », Thèse, Paris X, 2005.
[2584] BLOQUET S., « Quand la science du droit s'est converti au positivisme », *R.T.D. Civ., 2015, p. 59.*
[2585] Il n'est pas nécessaire que l'employeur ait refusé les revendications pour exercer son droit de grève. Ce qui légitime les grèves dites « surprises ». Voir : Cass.soc., 11 juillet 1989, n° 87-40.727.
[2586] Un salarié unique peut exercer son droit de grève. Voir : Cass.soc., 13 novembre 1996, n°93-42.247.
[2587] Aussi bien temporelles que spatiales : licéité des débrayages. Voir : Cass.soc., 10 juillet 1991, n°89-43.147.
[2588] Le juge n'a pas à apprécier le caractère raisonnable ou non des revendications professionnelles. De plus la capacité de l'employeur pour les satisfaire est indifférente. Voir : Cass.soc., 2 juin 1992, n°90-41.368.
[2589] SOUBIE R., « L'entreprise dans la doctrine et la pratique syndicale », *Dr. soc. 1984, p. 15.*
[2590] Seule la désorganisation de l'entreprise est condamnée, non la désorganisation de la production : Cass.soc., 25 janvier 2011, n° 09-69.030. De plus les grèves dites « renforcées » sont tolérées tant qu'elles ne portent pas atteinte à la liberté du travail des salariés. Il est donc par exemple possible d'occuper effectivement les locaux d'une entreprise : Cass.soc., 11 février 1960, n° 89-14.576, Bull. civ. V, n° 170.

qu'est l'arrêt de travail. En effet, la Cour rejette tour à tour toute inexécution fautive du contrat[2591], tel que le ralentissement d'activité[2592]. Or, bien qu'il demeure possible de faire grève seul, de manière « surprise », avec des revendications professionnelles variables, c'est à la seule condition que l'action s'articule autour d'une cessation d'activité pleine et entière.

De plus, l'influence de la définition prétorienne sur la pratique conflictuelle tend à devenir de plus en plus relative en ce que la plupart des avancées modernes semblent désormais acquises : difficile d'imaginer une jurisprudence plus libérable à l'encontre de ce droit. En parallèle et malgré ses nombreuses adaptations, la grève n'est plus systématiquement au centre de l'échiquier de la conflictualité. Progressivement délaissé, le droit de grève semble être arrivé à bout de course, essoufflé par la concurrence, destiné à voir son exercice figé.

Evolution inéluctable que celle qui verrait le droit de grève peu à peu marginalisé, à moins que l'environnement conjoncturel et structurel dans lequel évolue cette forme de conflit collectif évolue dans un sens qui lui redeviendrait favorable.

Car cette liberté fondamentale voit son expression s'adapter au contexte économique qui en justifie l'expression. Conjoncture économique[2593] et structure de l'entreprise[2594] déterminent ainsi en partie quantitativement et qualitativement l'exercice du droit de grève par les salariés du secteur privé, autour d'une conflictualité plus ou moins défensive et intensive. Les modalités spatiales et temporelles du droit demeurent directement impactées par l'entreprise, tout autant que la nature des revendications professionnelles exprimées.

Toutefois, la plus originale des influences exercées à l'encontre de cette liberté fondamentale s'incarne au travers de la présence des organisations syndicales représentatives auprès des salariés. Bien que juridiquement distincts[2595], droit de grève et liberté syndicale procèdent d'un indissociable rapprochement pratique. C'est ainsi que la présence syndicale, par un travail militant dans l'entreprise, développe l'antagonisme et les points de friction avec le

---

[2591] Cass.soc., 21 juin 1989, n° 88-44.240, Bull. civ. V, n° 457.
[2592] Cass.soc., 5 mars 1953, n° 1.392, Bull. civ. IV, n° 185.
[2593] HEGE A., « Offensive salariale ou conflictualité défensive », *IRES, Chronique Internationale, n° 36, septembre 1995, p 3.*
[2594] DESAGE G. et ROSANKIS E., « Négociation collective et grèves en 2012 : la négociation toujours soutenue par les incitations légales, légère diminution des grèves », *document d'étude de la DARES, nov. 2014, n° 089.*
[2595] La Chambre sociale précise expressément que la grève ne constitue pas en soi une activité syndicale : voir : Cass.soc., 16 décembre 1981, n° 80-40.175. De plus, une cessation collective et temporaire de travail ne perd pas le caractère de grève licite du fait qu'elle n'a pas été déclenchée à l'appel d'une organisation syndicale : voir : Cass.soc., 19 février 1981, n° 79-41.281.

patronat[2596] ; favorisant par la même l'exercice du droit de grève par les salariés du secteur privé[2597]. Ainsi, bien que le droit de grève demeure intrinsèquement individuel, son exercice procède en réalité d'une inspiration organique[2598].

Loin d'être anodine, cette corrélation accorde au droit de grève une dimension fonctionnelle inédite : orienter le cours des négociations collectives menées par les organisations syndicales représentatives[2599]. Cette institutionnalisation implicite du conflit collectif au regard de celle opérée à l'encontre du dialogue social traduit une réalité tangible : plus une entreprise négocie plus elle s'expose aux arrêts de travail de ses salariés[2600], et inversement[2601]. L'absence d'articulation juridique entre la grève et la négociation[2602] ne fait donc pas obstacle à ce qu'elles puissent coexister par l'entremise syndicale[2603].

Dans ces conditions, le succès d'une grève se mesure non plus uniquement à l'aune des revendications professionnelles exaucées, mais de son effectivité normative en fonction de son impact sur les négociations collectives menées[2604].

La logique intrinsèquement combative propre au droit de grève mérite d'être désormais appréciée à travers le prisme de la conciliation et du compromis. L'exercice rationalisé qui en résulte traduit donc une stratégie réfléchie et élargie privilégiant les résultats au moyen et long terme ; matérialisée au travers « d'accords et d'accommodements précaires » plutôt qu'une « remise en question radicale et globale du système [2605]».

[2596] BEROUD S., DENIS J.-M. et DESAGE G., « *La lutte continue ? Les conflits du travail dans la France contemporaine* », éd. Du Croquant, 2008.

[2597] PERROT M., « Les ouvriers en Grève. France 1871-1890 », *Annales. Economies, Sociétés, Civilisations 1976, vol. 31, n° 4, p. 865 ;* DURAND C. et DUBOIS P., « *La grève* », Paris, Presses de Sciences Po, 1975 ; BEROUD S., DENIS J.-M., DESAGE G., GIRAUD B. et PELISSE J., « *Entre grèves et conflits : les luttes quotidiennes au travail* », Rapport de recherche du centre d'études de l'emploi, 2008.

[2598] La doctrine estime ainsi que 90% des grèves du secteur privé sont d'instigation syndicale. GIRAUD B, « *Faire la grève. Les conditions de l'appropriation de la grève dans les conflits du travail en France* », Thèse, Paris I, 2009.

[2599] SIROT S., « *La grève en France, XIXème-XXème siècles, une histoire sociale* », éd. Odile Jacob, 2002

[2600] DESAGE G. et ROSANKIS E., « Négociation collective et grève dans les entreprises du secteur marchand en 2010 : des négociations sur l'emploi des salariés âgés au conflit sur la réforme des retraites », *document d'étude de la DARES, août 2012, n° 053*.

[2601] BOBBIO M., « Négociation collective et grèves dans les entreprises du secteur marchand en 2009 : l'emploi au cœur des négociations et des grèves », *document d'étude de la DARES, juin 2011, n°47*.

[2602] SAVATIER J., « La distinction de la grève et de l'action syndicale », *Dr. soc. 1984, p. 53.*

[2603] SOURIAC M.-A., « Conflits du travail et négociation collective, quelques aspects », *Dr. soc. 2001, p. 705.*

[2604] DENIS J.-M., BEROUD S., BROCHARD D. et CARTRON D., « *Le conflit en grève ? Tendances et perspectives de la conflictualité contemporaine* », éd. La Dispute, 2005.

[2605] GROUX G. et PERNOT J.-M, « *La grève* », éd. Presses de Science-Po, 2008.

Ainsi, le droit de grève est né de la pratique. Historiquement, mais également juridiquement ; puisque à l'origine neutre, c'est l'exercice qu'en font ses titulaires qui, avec la bienveillance de la jurisprudence, lui a donné toute son effectivité.

Permissif aux influences extérieures, ce droit individuel par principe mais déterministe et organique en pratique, s'inscrit dans une institutionnalisation progressive à mesure que son exercice se voit assimilé au développement des négociations collectives.

Cette démonstration emporte donc naturellement rejet de tout projet de réforme. Destinée à faire du droit une réalité vivante et non figée[2606], une telle restructuration serait inopérante à l'encontre de la grève, tant celle-ci demeure par nature souple et évolutive.

Preuve s'il en est l'attitude du législateur qui, depuis la consécration constitutionnelle du droit de grève, n'est nullement intervenu pour en donner une définition. « Précisément », comme l'indique la doctrine, « si en édictant le droit, le législateur n'a pas défini le fait qu'il consacre, c'est qu'il est inutile de le faire [2607]».

En l'absence de besoin, pourquoi appeler de ses vœux une telle réforme ? L'attitude du législateur qui tend à laisser prospérer la définition prétorienne[2608] a fait ses preuves. Seules les interventions sporadiques ayant pour objet d'orienter la jurisprudence vers la bonne voie restent nécessaires. Tel fut le cas lorsque le législateur a consacré dans une loi du 25 juillet 1985[2609], reprise à l'art. L. 2511-1 al. 3 : « Tout licenciement prononcé en violation du premier alinéa est nul de plein droit » ; en réponse à une jurisprudence qui ne retenait que la simple allocation de dommages et intérêts pour le salarié injustement licencié pour fait de grève[2610].

Cette modification, par petites touches, d'un droit prétorien de la grève traduit le pragmatisme du législateur. Une réforme ne serait qu'une photographie instantanée d'un évènement intrinsèquement évolutif. A peine serait-elle publiée qu'elle risquerait déjà d'être obsolète, car l'exercice de ce droit par les salariés s'est traditionnellement construit en dehors du champ législatif.

[2606] BARTHELEMY J. et CETTE G., « Droit social : pourquoi et comment le refonder ? », *Dr. soc. 2012, p. 763.*
[2607] DION-LOYE S., « *Le fait de grève* », Thèse, Dijon, 1989.
[2608] WOLMARK C., « *La définition prétorienne, étude en droit du travail* », Thèse, Paris X, 2005.
[2609] Loi n° 85-772 du 25 juillet 1985, portant « Diverses dispositions d'ordre social ».
[2610] Cass.soc., 31 mars 1982, n° 81-11.107 et 81-40.309.

D'autres matières se voient gouverner par une logique différente et une intervention régulière du législateur. A la doctrine d'observer : « pourquoi le droit des sociétés, le droit des procédures de faillites, sont-ils en état de réforme permanente ? L'une des raisons est sans doute que l'on ne cède à l'analyse substantielle qu'avec réticence [2611]». Adopter cette analyse, réformatrice par elle-même[2612], c'est confier à la jurisprudence le soin de rénover la création normative, afin de s'adapter au mieux à la substance évolutive de la pratique. « Moteur de nouveauté [2613]», l'intervention prétorienne se fait irremplaçable.

Le législateur doit-il pour autant rester passif face à ce droit qui tend à lui échapper ? Car s'il ne peut ou ne veut agir directement à l'encontre du conflit collectif, il lui reste de nombreux outils en mains, tel que le développement de la négociation collective[2614] et des « mécanismes de régulation des tensions dans l'entreprise [2615]». Ce faisant, il tendrait à rapprocher – ne serait-ce qu'indirectement – les trois sommets[2616] du dialogue social historiquement distincts dans le secteur privé, encourageant l'exercice du droit de grève tout autant que le droit conventionnel.

En attendant, confions l'avenir du droit de grève à la jurisprudence qui, jusqu'à présent, a su donner à son exercice toute son effectivité, préservant la ainsi toute la lumière de son aura.

[2611] FARJAT G., « L'importance d'une analyse substantielle en droit économique », *Revue Internationale de Droit Economique, 1986, p. 9.*
[2612] FARJAT G., « L'importance d'une analyse substantielle en droit économique », *Revue Internationale de Droit Economique, 1986, p. 9.*
[2613] RACINE J.-B. et SIIRIAINEN F., « Retour sur l'analyse substantielle en droit économique », *Revue Internationale de Droit Economique, 2007, p. 259.*
[2614] SOURIAC A.-M., « Les réformes de la négociation collective », *R.D.T. 2009, p. 14.*
[2615] CRISTAU A., « *Grève et contrats* », Thèse, Paris I, 1999.
[2616] RODIERE P., « L'impact des libertés économiques sur les droits sociaux de la jurisprudence de la CJCE », *Dr. soc. 2010, p. 573.*

BIBLIOGRAPHIE

I . OUVRAGES, THESES, MEMOIRES ET RAPPORTS :

-ADAM G. et REYNAUD J.-D., « *Conflits du travail et changement social* », éd. PUF, 1978.

-AUZERO G. et DOCKES E., « *Droit du travail* », Ed. Dalloz, Coll. Précis, 29ème éd., 2014.

-BALLIAN S., « *Essai sur la définition dans la loi* », Thèse, Paris II, 1986.

-BANCE P., « *Les fondateurs de la CGT à l'épreuve du droit* », Ed. La pensée sauvage, 1978.

-BARGAIN G., « *Normativité économique et droit du travail* », Coll. 'Droit et économie', LGDJ 2014.

-BEAL S. et KESZTENBAUM G., « *La négociation collective dans l'entreprise* », Delmas, 1ère éd., 2009.

-BELIER G. et LEGRAND H.-J., « *La négociation collective en entreprise* », éd. Liaisons, 3ème éd., 2011.

-BEROUD S., DENIS J.-M. et DESAGE G., « *La lutte continue ? Les conflits du travail dans la France contemporaine* », éd. Du Croquant, 2008.

-BEROUD S., DENIS J.-M., DESAGE G., GIRAUD B. et PELISSE J., « *Entre grèves et conflits : les luttes quotidiennes au travail* », Rapport de recherche du centre d'études de l'emploi, 2008.

-BEROUD S. et MOURIAUX R., « Cinquante ans de luttes sociale en France », dans « *Le Souffle de décembre* », Syllepse, Paris, 1997, p. 7.

-BEROUD S., MOURIAUX R. et VAKALOULIS M., « *Le mouvement social en France* » éd. La Dispute, 1998.

-BEROUD S. et BOUFFARTIGUE P., « *Quand le travail se précarise, quelles résistances collectives ?* », éd. La Dispute, 2009.

-BERTRAND M., « La sécurité juridique, un principe constitutionnel clandestin mais efficient », *Mélanges Patrice Gélard*, éd. Montchrestien, 2000, p. 301.

-BILLIAU M., « *Quel rôle pour la Cour de cassation au XXIème siècle ?* » Mél. FOYER J., Litec, 2003.

-BODIN J., « *Les six livres de la République* », I, 8, Livre de Poche, 1993.

-BORREL M, « *Conflits du travail, changement social et politique en France puis 1950* », Paris, L'Harmattan, Coll. 'Logiques sociales', 1996.

-BOURDIEU P., « *Questions de sociologie* », Les Editions de minuit, 1981.

-BUY M., « Libertés individuelles des salariés et intérêts de l'entreprise : un conflit de logiques », dans « *Les droits fondamentaux des salariés face aux intérêts de l'entreprise* », Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1994.

-CABRILLAC R., « *Libertés et droits fondamentaux* », Paris, Dalloz, 10ème éd., 2004.

-CAHUC P. KRAMAZ F., « *De la précarité à la mobilité : vers une sécurité sociale professionnelle* », Rapport au ministère de l'Economie, 2004.

-CAIRE G., « *La grève ouvrière* », éd. de l'Atelier, 1989.

-CARBONNIER J., « *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur* », Librairie générale de droit et de jurisprudence, 9 éd., 1998.

-CARBONNIER J., « *Droit civil, Introduction* », P.U.F., 27ème éd., 2002.

-CHAFER T. et GODIN E., « *The French Exception* », New-York.Oxford, Berghahn Books, 2005.

-CHEVALLIER J., « *L'interprétation des lois* », Le titre préliminaire du Code civil, dir. FAURE G., KOUBI G., Economica, coll. « Etudes juridiques », 2003.

-CHIREZ A., « *De la confiance en droit contractuel* », Thèse, Nice, 1977.

-CHIREZ A. et GASTALDI L., « Droit du travail, Tendances et pratique », Coll. L'actualité juridique, éd. Le Moniteur, 1993.

-CLERC D., « *Déchiffrer l'économie* », éd. La Découverte, 2011.

-CONTREPOIS S., « *Syndicats, la nouvelle donne, enquête au cœur d'un bassin minier* », éd. Syllepse, 2002.

-CORCUFF P., « *Les nouvelles sociologies* », Paris, Nathan, 1995.

-CORNU G., « *Vocabulaire juridique* », préface, P.U.F., coll. « Quadrige », 2000.

-CORNU G., « *Droit civil, Introduction, les personnes, les biens* », éd. Montchrestien, 12ème éd., 2005.

-CORNU G., « *Linguistique juridique* », éd. Montchrestien, coll. Domat droit privé, 2005.

-COSER L., « *The functions of social conflict* », éd. Broché, 1964.

-COSTA J.-P., « *La Cour européenne des droits de l'homme, Des juges pour la liberté* », Les sens du droit, 2013.

-CRISTAU A., « *Grève et contrats* », Thèse, Paris I, 1999.

-DAHRENDORF R., « *Classes et conflits de classes dans la société industrielle* », Paris-La Haye, 1972.

-DEJEAN F., « *Contribution à l'étude de l'investissement socialement responsable – les stratégies de légitimation des sociétés de gestion* », Thèse, Paris IX, 2004.

-DENIS J.-M., BEROUD S., BROCHARD D. et CARTRON D., « *Le conflit en grève ? Tendances et perspectives de la conflictualité contemporaine* », éd. La Dispute, 2005.

-DION-LOYE S., « *Le fait de grève* », Thèse, Dijon 1989.

-DOBRY M., « Calcul, concurrence et gestion du sens », dans FAVRE P., « *La manifestation* », Paris, Presses de Sciences Po, 1990.

-DOCKES E., JEAMMAUD A., PELISSIER J. et LYON-CAEN A. : « *Les grands arrêts du Droit du travail* », Dalloz, 4ème éd., 2008.

-DUNLOP J.-T., « *Industrial Relations Systems* », Boston, Harvard Business School, 1993.

-DUPEYROUX O., « *La doctrine française et le problème de la jurisprudence source de droit* », Mél. Marty G., Presses universitaires de l'université de sciences sociales de Toulouse, 1978.

-DUQUESNE F., « *Mémento du Droit du travail* », éd. Gualino, 8ème éd., 2011.

-DURAND C. et DUBOIS P., « *La grève* », éd. Les Presses de Sciences-Po, 1975.

-DURKHEIM E., « *Les règles de la méthode sociologique* », éd. Flammarion, 2010.

-EWALD F., « *Histoire de l'Etat providence. Les origines de la solidarité* », Paris, 1996.

-FAGES B., « *Droit des obligations* », L.G.D.J., 4ème éd., 2013.

-FANTASIA R., « *Cultures of solidarity. Consciousness, action and contemporary american workers* », University of California Press, 1988.

-FARJAT G., « *Droit économique* », Paris, P.U.F., Coll. Thémis, 1971.

-FARJAT G., « *Pour un droit économique* », Paris, P.U.F., Coll. « Les voies du droit », 2004.

-FAUCAULT M., « *Le sujet et le pouvoir* », Dits et écrits, t.4, éd. Gallimard, 1994.

-FAVENNEC-HERY F. et VERKINDT P.-Y., « *Droit du travail* », éd. L.G.D.J., 3ème éd., 2011.

-FAVOREU L., PHILIP L., « *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel* », Sirey 2ème éd., 1979.

-FILLIEULE O., MATHIEU L. et PECHU C., « *Dictionnaire des mouvements sociaux* », éd. Presses de Sciences Po, 2009.

-FLOUR J., « *Le droit privé français au milieu du vingtième siècle* », dans un article intitulé « Quelques remarques sur l'évolution du formalisme », Paris, L.G.D.J., 1950.

-FOSSIER R., « *Le Travail au Moyen-âge* », Paris, Hachette, 2000.

-FRIDENSON P., « Le conflit social », dans BURGUIERE A. et REVEL J. (dir.), « *Histoire de la France. Les conflits* » Paris, Seuil, Coll. 'Points', 2000.

-FRIEDEL G., « *Les représentants du personnel dans la grève* », Dalloz, Paris, 1978.

-FROSSARD S., « *Les qualifications juridiques en droit du travail* », L.G.D.J., 2000.

-GANZER A., « *La licéité de la grève dans les entreprises du secteur privé et dans les services publics* », Thèse, Nancy, 1993.

-GAUDU F., « *Droit du travail* », Dalloz, 4ème édition, 2011.

-GAZIER B., « *Tous sublimes. Vers un nouveau plein-emploi* », Flammarion, Paris, 2003, p. 34.

-GIRAUD B., « *Faire la grève. Les conditions de l'appropriation de la grève dans les conflits du travail en France* », Thèse, Paris I, 2009.

-GOETZ-GIREY R., « *Le mouvement des grèves en France* », Ed. Sirey, Coll. Economique, 1965.

-GOFFMAN E., « *Les cadres de l'expérience* », Paris, Minuit, 1991.

-GOND J.-P. et IGALENS J., « *La responsabilité sociale de l'entreprise* », P.U.F., Coll. Que-sais-je, 4ème éd., 2014.

-GROUX G., « *Le conflit en mouvement* », éd. Hachette Littérature, 1996.

-GROUX G., « *Vers un renouveau du conflit social ?* », éd. Bayard Culture, 1998.

-GROUX G. et PERNOT J.-M, « *La grève* », éd. Presses de Science-Po, 2008.

-GUBBELS R., « *La grève, phénomène de civilisation* », Bruxelles, Institut de sociologie de l'Université libre de Bruxelles, 1962.

-GUIBERT M., LOWIT N. et CREUSEN J., « *Le travail temporaire* », Editions du C.N.R.S., Paris, 1970.

-GURR T., « *Why men rebel* », Princeton University Press, 1970.

-HARTMAN P.-T. et ROSS A.-M., « *Changing patterns of Industrial conflict* », New-York, Wiley, 1960.

-HEBRAUD P., « *Le juge et la jurisprudence* », Mél. COUZINET P., 1974.

-HIRSCHMAN A. O., « *Défection et prise de parole* », Paris, Fayard, 1995.

-HYMAN R., « *Industrial Relations : a Marxist Introduction* », Basingstoke, Macmillan, 1975.

-HYMAN R. et FERNER A., « *Changing Trade Union Identities and Strategies* », New Frontiers in european industrial relations, Blackwell, Oxford, 1994.

-HYMAN R., « À la recherche de la mobilisation perdue », *dans* Pouchet (A.), dir., *Sociologie du travail : quarante ans après*, Paris, Elsevier, 2001.

-JOLLIET O., SAADE M., CRETTAZ P. et SHAKED S., « *Analyse du cycle de vie. Comprendre et réaliser un écobilan* », Coll. Science et ingénierie de l'environnement, 2010.

-JOSSERAND L., « *Cours de droit civil positif français* », 3ème éd., T.I., Dalloz 1938.

-KALECKI M., « Political aspects of full employment », *in : Political Quarterly, n° 4, 1943, p. 322.*

-KAPLAN S., « *La fin des corporations* », Paris, Fayard, 2001.

-KELLY J., « *Rethinking Industrial Relations* », Londres et New-York, Routledge, 1998, p. 15.

-KELSEN H., « *Théorie pure du droit* », L.G.D.J., Coll. « La pensée juridique », 2ème éd., 1999.

-KHOLER H.-M., ARTILES A.-M., « *Manual de la sociologia del trabajo y de las relaciones laborales* », Delta Publicaciones, 2006, p. 546.

-KOUBI G., « *Lire et comprendre : quelle intelligibilité pour la loi ?* », coll. « Etudes juridiques », 2003.

-LABORIT H., « *Eloge de la fuite* », Seuil, 1980.

-LALLEMENT M., « *Sociologie des relations professionnelles* », Paris, La découverte, Coll. 'Repères', 1995.

-LAVIOLETTE O., PETROVSKI M. et PONS P., « Les inflexions stratégiques des grands groupes dans l'après crise », in *L'Année sociale*, 2011, dir. BEROUD S., DOMPNIER N. et GARIBAY D., Paris, Syllepse.

-LECOU R., « *Rapport d'information sur le service minimum dans les services publics en Europe* », Assemblée Nationale, 4 décembre 2003.

-LENGLET R., MONGERMONT C. et TOULY J.-L., « *L'argent noir des syndicats* », éd. Fayard, 2008.

-LINHART D., « *La modernisation des entreprises* », Paris, La Découverte, 1994.

-LINHART D., « L'individu au cœur de la modernisation de l'entreprise », in « *Sociologie du travail : 40 ans après* ». Ed. Elsevier, 2001.

-LOSCHAK D., « *Le droit en procès* », Cahiers du Centre universitaire de recherches administratives et politiques de Picardie, 1983.

-Mc ADAM D., « *Political Process and the Development of Black Insurgency 1930-1970* », University of Chicago Press, 1982, p . 41.

-MALAURIE P., « *La jurisprudence combattue par la loi* », Mél. SAVATIER R., 1965.

-MANNO T., « *Les divergences de la jurisprudence entre le Conseil constitutionnel et les juridictions ordinaires suprêmes* », Les divergences de la jurisprudence, dir. ANCEL P. et RIVIER M.-C., Presses universitaires de Saint-Etienne, 2003.

-MASPERO G., « *Histoire ancienne des peuples de l'Orient* », Paris, Hachette, 1876, 2ème éd.

-MAZEAUD A., « *Droit du travail* », éd. Montchrestien, 7ème édition, 2010.

-MAZEAUD J. et CHABAS F., « *Leçons de droit civil, Tome I, Introduction à l'étude de droit* », éd. Montchrestien, 11ème éd., 1996

-MBONGO P., VAUCHEZ A., « *Dans la fabrique du droit européen* », Coll. Droit de l'Union européenne, 2009.

-MINE M. et MARCHAND D., « *Le droit du travail en pratique* », éd. Eyrolles, 24ème éd., 2012.

-Ministère du Commerce, de l'Industrie, des Postes et des Télégraphes, Office du travail, « *Les associations professionnelles ouvrières* », Paris, Imprimerie nationale, t. I, 1899, p. 27 et 40.

-MOIZARD N, « *Droit du travail communautaire et protection nationale renforcée* », P.U.A.M. 2000.

-MONIER P., « *Economie générale* », éd. Gualino, 6ème éd., 2011.

-MONTOUSSE M. et CHAMBLAY D., « *100 fiches pour comprendre la sociologie* », éd. Bréal, 5ème éd., 2011.

-MOREAU M.-A., « La délocalisation des entreprises à l'étranger », dans « *Les droits fondamentaux des salariés face aux intérêts de l'entreprise* », Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1994.

-MOREL C., « *La grève froide* », éd. Octarès, 1994.

-MOURIAUX R., « *Syndicalisme et politique* », Paris, Les éditions ouvrières, 1985.

-MOURIAUX R., « *Syndicalisme en France depuis 45* », éd. La Découverte, 2008.

-NAULIN G., « *Prévention et résolution des conflits du travail* », Conseil économique et social, 1998.

-NEVEU E., « *Sociologie des mouvements sociaux* », éd. La Découverte, 2011.

-NICOD C., « *L'obligation de négocier dans les relations collectives de travail* », Thèse, Lyon II 1999.

-OBERSCHALL A., « *Social conflits and social movements* », Englewood Cliffs, New-Jersey, Prentice-Hall.

-OLSON M., « *Logique de l'action collective* », Essai (poche), 2011.

-PACI M., « *Mercato del lavoro e classi sociali in Italie. Ricerche sulla compozione del proletariato* », II Mulino, Bologna, 1974, p. 282.

-PARLEANI G. et de LEYSSAC C.-L., « *Droit du marché* », éd. PUF, 2002.

-PAUGAM S., « *Le salarié de la précarité* », P.U.F., Paris 2000.

-PESCATORE P., « *The Court of Justice of the Communities and the European Convention on Human Rights* », Mélanges Wiarda, 1988, p. 457.

-PELLISIER J., « SUPIOT A., JEAMMAUD A., « *Droit du travail* », 21ème éd., Dalloz, Coll. « Précis, 2002.

-PELISSIER J., AUZERO G. et DOCKES E., « *Droit du travail* », Dalloz, 26ème éd. 2011.

-PERELMAN C., « *Logique juridique* », Dalloz 1979.

-PIZZORNO A., « Political Exchange and Collective Identity in Industrial Conflict », dans CROUCH C., PIZZORNO A., « *The resurgence of Class conflict in Western Europe since 1968* », London, Macmillan, 1978.

-PLANIOL M., *Dalloz 1894, p. 441.*

-PLANIOL M., « *Traité élémentaire de droit civil* », T.I, 1900, n° 12.

-PLAS D. et GILSON S., « *Le droit social face à la crise* », éd. Anthemis, 2010.

-POULANTZAS N., « Nature des choses et droit », L.G.D.J., 1965.

-PROST A., « *Autour du Front populaire. Aspects du mouvement social au XXème siècle* », Paris Seuil, 2006.

-RAMAUX C., « *Emploi : éloge de la stabilité* », Mille et Une Nuits, Paris, 2006.

-RAY J.-E., « *Les pouvoirs de l'employeur à l'occasion d'une grève* », Litec, 1991.

-RAY J.-E., « *Droit du travail : droit vivant* », éd. Liaisons, 20ème éd., 2011.

-REIS P., « Les méthodes d'interprétation, analyse formelle, analyse substantielle et sécurité juridique », dans *Sécurité juridique et droit économique*, dir. BOY L., RACINE J.-B., SIIRIAINEN F., Coll. Droit, Economie internationale, éd. Larcier 2007, p. 31.

-RENUCCI J.-F., « *Traité de droit européen des droits de l'homme* », L.G.D.J., Coll. Traités, 2007.

-REYNAUD J.-D., « *Sociologie des conflits du travail* », éd. PUF, 1982.

-RIPERT G., « *Le déclin du droit* », L.G.D.J. 1949, n° 51.

-RIVERO J. et SAVATIER J., « *Droit du travail* », éd. PUF., 10ème éd., 1987.

-RODIERE P., « *Droit social de l'Union Européenne* », éd. L.G.D.J., 2008.

-ROSANVALLON P., « *La question syndicale* », éd. Hachette Pluriel Référence, 1989.

-ROUBIER P., « *Théorie générale du droit* », Sirey, 1946.

-SCHATTCHNEIDER E., « *The Semi-Sovereign People* », The Dryden Press, 1960.

-SCHELLING T., « *The strategy of conflict* », éd. Broché, 1960.

-SEGUIN-ERBES S., « *Syndicats et relations de travail dans la vie économique française* », Villeneuve-D'Ascq, PUL, 1985.

-SELLIER F., « *Les relations industrielles* », Paris, P.U.F. 1976.

-SERIAUX A., « *Le juge au miroir, l'article 5 du Code civil et l'ordre juridictionnel français et contemporain* », Mél. C. Mouly, 1998.

-SHORTER E. et TILLY C., « *Strikes in France, 1830-1968* », Cambridge University Press, 1974.

-SIMMEL G., « *Le conflit* », Circé, 1995.

-SINAY H. et JAVILLIER J.-C., « *La grève* », Traité de droit du travail, sous la direction de CAMERLYNCK G.-H., t. VI, 2ème éd., Dalloz 1984, n° 98, p. 164.

-SIROT S., « *La grève en France, XIXème-XXème siècles, une histoire sociale* », éd. Odile Jacob, 2002.

-SIROT S., « *Le syndicalisme, la politique et la grève. France et Europe : XIXe-XXIe siècles* », éd. Arbre Bleu, 2011.

-SOMMIER I., « *Les Nouveaux mouvements contestataires* », Flammarion, Paris, 2001.

-SOREL G., « *Réflexions sur la violence* », Paris, Marcel Rivière, 3ème éd., 1912.

-SOSKICE D., « Wage inflation and strike Activity », in CROUCH C., PIZZORNO A., « *The resurgence of class conflict in western Europe since 1968* », London, Mac Millan, 2 volumes, 1978.

-SUDRE F., « *La perméabilité de la Convention européenne des droits de l'homme aux droits sociaux* », Mélanges offerts à MOURGEON J., Bruxelles, Bruylant, 1998.

-SUDRE F., MARGUENAUD J.-P, ANDRIANTSIMBAZOVINA J., GOUTTENOIRE A, LEVINET M., « *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme* », P.U.F., coll. « Themis », 2ème éd., 2004.

-SUPIOT A., « *Critique du droit du travail* », éd. PUF, Les voies du droit, 1994.

-SUPIOT A., « *Homo juridicus, Essai sur la fonction anthropologique du Droit* », éd. du Seuil, 2005.

-SUPIOT A., « *Critique du droit du travail* », éd. PUF, 2007.

-TARROW S., « *Democracy and Disorder. Protest and Politics in Italy, 1965-1975* », Oxford, Clarendon Press, 1989.

-TARROW S., « *Power in Movement. Social Movements, Collective Action and Politics* », Cambridge University Press, 1994.

-TEFRIDJ M., « *Existe-il des investisseurs 'éthiques' au regard du bilan environnemental de l'entreprise, sur le marché français ?* » Mémoire, Paris, 1997

-TEITGEN-COLLY C., « *La Convention européenne des droits de l'homme, 60 ans après ?* », L.G.D.J., Coll. Système droit, 2013.

-TERRE F., SIMLER P., LEQUETTE Y., « *Droit civil – Les obligations* », Dalloz, 9ème éd., 2005.

-TERRE F., « *Introduction générale au droit* », Coll. « Précis », Dalloz, 9ème éd., 2013

-TEYSSIE B., « *Droit du travail – Relations collectives* », Litec, 7ème éd., 2011.

-TEYSSIE G., « *Droit du travail – Relations collectives* », Lexis Nexis, 9ème éd., Coll. Manuel, 2014.

-TILLY C., « *From mobilization to revolution* », Reading, Mass., Addison Wesley Publishing Co, 1978.

-TILLY C., « *La France conteste de 1600 à nos jours* », Paris, Fayard, 1986.

-TREBULLE F-G. et UZAN O., « *Responsabilité sociale des entreprises : Regards croisés Droit et Gestion* », Ed. Economica, Coll. Etudes juridiques, 2000

-VELTZ P., « *Le nouveau monde industriel* », Ed. Gallimard, Coll. Le débat, p. 209.

-VERRET M., « *Conclusions* », dans CORBIN A., GEROME N., TARTAKOWSKY D. (dir.), *Les usages politiques des fêtes aux XIXè-XXè siècles*, Paris, Publication de la Sorbonne, 1994.

-VIRVILLE M., « *Pour un code du travail plus efficace* », Rapport au ministre des Affaires sociales, du travail et de la solidarité, 2004.

-WALINE M., « *Le pouvoir normatif de la jurisprudence* », Mél. SCELLE G., T.II, 1950.

-WAGNER A.-C., « *Les 100 mots de la sociologie* », Presses Universitaires de France, Coll.'Que sais-je', 2010.

-WOLMARK C., « *La définition prétorienne, étude en droit du travail* », Thèse, Paris X, 2005.

-YON K., « *Retour sur les rapports entre syndicalisme et politique* : le cas de la CGT-FO », Thèse, Paris I, 2008.

-ZENATI F., « *La jurisprudence* », Dalloz, coll. « Méthodes du droit », 1991.

II . REVUES, ARTICLES ET CHRONIQUES :

-ABDELNOUR S., COLLOVALD A., MATHIEU L., PEROUMAL F. et PERRIN E., « Précarité et luttes collectives : renouvellement, refus de la délégation ou décalage d'expériences militantes ? », *Presses de Sciences-Po, Sociétés contemporaines, n° 74, 2009, p 80.*

-ADAM G., « L'institutionnalisation des syndicats, esquisse d'une problématique », *Dr. soc., 1983, p.597*.

-ADAM G., « Les syndicats : un pouvoir excessif ? », *Dr. soc. 1984, p 2.*

-ADAM G., « Les syndicats sous perfusion », *Dr. soc. 1990, p 833.*

-ADAM G., « Vers un nouveau syndicalisme », *Dr. soc. 1998, p 107.*

-AKANDJI-KOMBE J.-F., « Droit constitutionnel, droit international et droit européen des droits de l'homme : concurrence, confusion, complémentarité ? », *Dr. soc. 2014, p. 301.*

-ALIGISAKIS M., « Typologie et évolution des conflits du travail en Europe occidentale », *Revue internationale du travail, Vol. 136, n° 1, 1997, p. 79.*

-AMADIEU J.-F., « Les tendances au syndicalisme d'entreprise en France : quelques hypothèses », *Dr. soc. 1986, p 495.*

-AMOSSE T., « Mythes et réalités de la syndicalisation en France », *Document d'étude de la DARES, octobre 2004, n° 44.2*.

-AMOSSE T., « Le dialogue social en entreprise : une intensification de l'activité institutionnelle, des salariés faiblement engagés », *document d'étude de la DARES, septembre 2006, n° 39.1*.

-ANTONMATEI P.H., « Quand la grève devient un cas de force majeure », *Dr. soc. 1997, p. 377.*

-ATIAS C., « Le droit de nuire », *Recueil Dalloz, 1997, p 385.*

-ATIAS C. et LINOTTE D., « Le mythe de l'adaptation du droit au fait », *Dalloz 1997, p. 251.*

-AUBERT J.-L., « A propos de la rétroactivité de la jurisprudence : Faut-il 'moduler' dans le temps les revirements de jurisprudence ? … J'en doute ! », *R.T.D. civ. 2005, p. 300.*

-BACHY J.-P., « Evolution et modes de règlements des grèves en France », *Dr. soc. 1976, p.102.*

-BALLESTRERO M.-V., « La grève en droit italien », *Dr. soc. 2004, p. 386.*

-BARANES W., « Le principe constitutionnel de l'accessibilité et de l'intelligibilité de la loi », *Recueil Dalloz 2000, p. 361.*

-BARETS P., « Journal de grève », *Actes de la recherche en sciences sociales, vol. 115, décembre 1996, les nouvelles formes de domination dans le travail (2), p 3.*

-BARLET M., MINNI C., ETTOUATI S., FINOT J. et PARAIRE X., « Entre 2000 et 2012, forte hausse des embauches en contrats temporaires, mais stabilisation de la part des CDI dans l'emploi », *étude de la DARES, juillet 2014, n° 056.*

-BARRAT O. et DANIEL C., « La négociation collective, le statisticien, sa lanterne et le débat social », *Revue de l'IRES, 39, 2002.*

-BARTHELEMY J., « Le référendum en droit social », *Dr. soc. 1993, p. 89.*

-BARTHELEMY J. et CETTE G., « Droit social : pourquoi et comment le refonder ? », *Dr. soc. 2012, p. 763.*

-BELORGEY J.-M, « Gestion des conflits du travail en Europe », *Dr. soc. 2002, p 1125.*

-BENOÎT-ROHMER F., « La responsabilité sociale des entreprises, *R.T.D. Eur. 2012, p. 380.*

-BERAUD J.-M., « L'influence de la suspension du contrat de travail sur les relations industrielles dans l'entreprise », *Dr. soc. 1980, p. 151*

-BERAUD J.-M., « Le rôle des délégués en cours de grève », *Dr. soc. 1988, p 666.*

-BERNARD A., « La grève, quelle responsabilité ? », *Dr. soc. 1986, p 641.*

-BERNAUD V., « La 'nature particulière' du droit de grève n'implique pas une protection constitutionnelle amoindrie », *Dr. social, 2007, p 1221.*

-BERNOUX P., « Le modèle français de déclenchement des grèves », *Dr. soc. 1988, p 624.*

-BEROUD S., « Une nouvelle donne ? Regain et transformation des conflits au travail », *dans Thomas Amossé, La Découverte 'Recherches', 2008, p 223.*

-BEROUD S. et YON K., « Face à la crise, que fait le mouvement syndical ? », *Contretemps, n° 3, 2009, p 15.*

-BEROUD S. et YON K, « *Automne 2010 : autonomie d'un grand mouvement social* », http://www.contretemps.eu/.

-BEROUD S. et YON K., « Face à la crise, la mobilisation sociale et ses limites. Une analyse des contradictions syndicales », *Modern and Contemporary France, vol. 20, n° 2, 2012, p 169.*

-BEVORT A. et JOBERT A., « Sociologie du travail : les relations professionnelles », *Armand Colin, coll. 'U. Sociologie', 2008, p 182.*

-BLAISE H., « A la frontière du licite et de l'illicite : la fourniture de main-d'œuvre », *Dr. soc. 1990, p 418.*

-BLAS LOPEZ M.-E., « Le cadre d'action des partenaires sociaux européens : panorama, mutations et enjeux à l'heure de la mondialisation », *Dr. soc. 2006, p 540.*

-BLOQUET S., « Quand la science du droit s'est convertie au positivisme », *R.T.D. civ. 2015, p. 59.*

-BOBBIO M., « Négociation collective et grèves dans les entreprises du secteur marchand en 2009 : l'emploi au cœur des négociations et des grèves », *document d'étude de la DARES, juin 2011, n°47.*

-BOBBIO M. et NABOULET A., « Négociation collective et grèves dans les entreprises du secteur marchand en 2008 », *document d'étude de la DARES, juin 2010, n° 033.*

-BOISSARD D., « La médiatisation des conflits du travail », *Dr. soc. 2003, p 615.*

-BOITEL M., « Grèves politiques », *Dr. ouvrier 1952, p. 293.*

-BOITEL M., « L'exercice du droit de grève réglementé illégalement par des conventions collectives » *Dr. ouvrier 1956, p. 459.*

-BONAFE-SCHMIDT J.-P., « Les prud'hommes : du conseil de discipline à la juridiction de droit commun », *Le mouvement social, n° 141, octobre-décembre 1987, p. 121.*

-BONNARD-PLANCKE L. et VERKINDT P.-Y., « La lutte contre la discrimination syndicale Millésime 2005 », *Dr. soc. 2006, p 393.*

-BORDOGNA L. et PRIMO CELLA G., « Decline or Transformation ? Change in Industrial conflit and its challenges », *Transfer, 8 (4), 2002, p. 601.*

-BORENFREUND G., « Propos sur la représentativité syndicale », *Dr. soc. 1988, p 476.*

-BORENFREUND G., « Sont illicites les arrêts de travail répétés qui désorganisent l'entreprise », *Recueil Dalloz 1990, p. 168.*

-BORENFREUND G., « La représentation des salariés et l'idée de représentation », *Dr. soc. 1991, p 685.*

-BORENFREUND G., « Accords collectifs. Accords dérogatoires. Opposition. Destinataires. », *Dr. soc. 1994, p. 382.*

-BORENFREUND G., « Le droit du travail en mal de transparence ? », *Dr. soc. 1996, p. 461.*

-BORYSEWICZ M., « Les grèves tournantes », *Recueil Dalloz 1961, p. 53.*

-BOSC S., « Démocratie et consensus dans les grèves », *Sociologie du travail, n° 4, 1973.*

-BOSSU B., « Droit de grève et protection de la santé et de la sécurité des personnes », *Recueil Dalloz, 2003, p 1925*.

-BOUGET V., « La grève des PTT de l'automne 1974 et les médias », *Comité pour l'histoire de La Poste, Les Cahiers pour l'histoire de La Poste, n° 1, novembre 2003, p 104.*

-BOULOUIS J., « La fonction normative de la jurisprudence », *Dr. soc. 1989, 524.*

-BOUMAZA M. et PIERRU E., « Des mouvements de précaires à l'unification d'une cause », *Sociétés contemporaines, 2007/1 n° 65, p 7.*

-BOURDIEU P., « La délégation et le fétichisme politique », *Actes de la recherche en sciences sociales, n° 52-53, juin 1984, p. 49.*

-BOUYSSIC R., « Une nouvelle conception du droit de grève ? », *Dr. soc. 1986, p 745*.

-BOY L., « Réflexions sur 'le droit de la régulation' », *Recueil Dalloz 2001, p. 3031*.

-BOY L. et PIROVANO A., « Ambiguïtés du droit économique. Eléments d'une méthodologie », *Procès, 1981, n° 7, p. 16.*

-BOUTON J., « Vers une généralisation du lanceur d'alerte en droit français », *R.D.T. 2014, p. 471.*

-BUGADA A., « Nouvelle définition du droit de grève : l'exercice du droit de grève s'apprécie 'objectivement' », *Recueil Dalloz, 2008, p 662*.

-BULTRINI A., « La responsabilité des Etats membres de l'Union européenne pour les violations de la Convention européenne des droits de l'homme imputables au système communautaire », *Revue trimestrielle des droits de l'homme, 2002, p. 5*

-CALINAUD F., « Conflits collectifs et sites internet », *Dr. soc. 2003, p 607.*

-CAMERLYNCK G.-H., « La prime anti-grève », *Dr. soc. 1962, p 36.*

-CARBY-HALL J., « Essor et déclin du 'closed-shop' en Grande-Bretagne », *Revue internationale de droit comparé, 1991, vol. 43, p.775.*

-CARLIER A., « Mesurer les grèves dans les entreprises : des données administratives aux données d'enquêtes », *Document d'études de la DARES, Aout 2008, n°139.*

-CARLIER A. et DE OLIVEIRA V., « Les conflits du travail en 2002 et 2003 », *Document d'études de la DARES, mai 2005, n°18.4.*

-CARLIER A. et DE OLIVEIRA V., « Les conflits du travail en 2004 : les salaires, premier thème de revendication », *Document d'études de la DARES, novembre 2005, n°45.1.*

-CARLIER A. et NABOULET A., « Négociations et grèves dans le secteur marchand : en 2005, la moitié des entreprises d'au moins 50 salariés à négocié », *Document d'étude de la DARES, juillet 2007, n° 28.1.*

-CARLIER A. et NABOULET A., « Négociations et grèves en 2006 dans le secteur marchand : la question salariale au centre des négociations d'entreprise et des grèves », *Document d'étude de la DARES, juillet 2008, n° 27.3.*

-CARLIER A. et NABOULET A., « Négociations et grèves dans les entreprises du secteur marchand en 2007 », *Document d'étude de la DARES, avril 2009, n° 18.2.*

-CARLIER A. et TENRET E., « Des conflits du travail plus nombreux et plus diversifiés » ; étude de la DARES, *avril 2007, n° 14.2.*

-CHALARON Y., « La conduite de la négociation », *Dr. soc. 1990, p 584.*

-CHALARON Y., « L'accord dérogatoire en matière de temps de travail », *Dr. soc. 1998, p. 355*

-CHATZILOU K., « La réponse du CEDS aux arrêts Viking et Laval », *R.D.T. 2014, p. 160.*

-CHAMPAGNE P., « La construction médiatique des 'malaises sociaux' », *Actes de la recherche en sciences sociales, vol. 90, décembre 1991, p 64.*

-CHAUCHARD J.-P., « Les accords de fin de conflit », *Dr. soc. 1982, p. 678.*

-CHAUMETTE P., « Les actions collectives syndicales dans le maillage des libertés communautaires des entreprises », *Dr. soc. 2008, p 210.*

-COHEN M., « Les entraves directes et indirectes à l'exercice du droit syndical et du droit de grève », *Dr. social, 1978, p 268.*

-COLLOVALD A. et MATHIEU L., « Mobilisations improbables et apprentissage d'un répertoire syndicale », *Politix, 2009/2, n° 86, p 119.*

-COUTROT T., « De la 'grève froide' au saut à l'élastique : les relations sociales en France sous le signe du conflit », *dans L'entreprise néo-libérale, nouvelle utopie capitaliste ? 2008, p 63.*

-CONTAMIN J.-G., « Le choix des armes : les dilemmes pratiques d'un mouvement de doctorants et le modèle des avantages comparatifs », *Genèses, 59, 2005.*

-CRISTAU A., « La mise en chômage technique consécutive à un conflit collectif du travail », *Dr. soc. 2000, p. 1091.*

-DAUDE O., « Exit, voice and loyalty », *Regards croisés sur l'économie 2/2007, (n°2), p. 244.*

-DE VISSCHER F., « La philosophie syndicaliste et le mythe de la grève générale », *Revue néo-scolastique de philosophie, 20° année, n° 78, 1913, p 129.*

-DE QUENAUDON R., « Des protocoles de fin de conflit dans le secteur privé », *Dr. soc. 1981, p.401.*

-DEAKIN S., « Regulatory of competition after Laval », *Cambridge Yearbook of European Legal Studies, vol. 10, p. 581.*

-DEDESSUS-LE-MOUSTIER G., « La loi n° 95-884 du 3 août 1955 portant amnistie et le droit du travail », *Dr. soc. 1995, p. 861.*

-DENIS J.-M., « Le syndicalisme autonome face à la construction européenne, quelles menaces ? » Quelles perspectives ? », *Dr. soc. 2001, p.526.*

-DENIS J.-M., « Les mobilisations collectives européennes : de l'impuissance à la nécessité d'alliance », *Dr. soc. 2006, p 671.*

-DEPREZ J., « L'existence de revendications professionnelles préalables, condition de la licéité de la grève », *Dr. soc. 1986, p 610.*

-DEPREZ J., « Grève et droit syndical », *Dr. soc. 1987, p 852.*

-DEPREZ J., « Exercice du droit de grève, interdiction des limites conventionnelles », *R.J.S. 1995, p. 564.*

-DESAGE G. et ROSANKIS E., « Négociation collective et grève dans les entreprises du secteur marchand en 2010 : des négociations sur l'emploi des salariés âgés au conflit sur la réforme des retraites », *document d'étude de la DARES, août 2012, n° 053*.

-DESAGE G. et ROSANKIS E., « Négociation collective et grèves en 2011 : négociations en légère hausse, conflits en forte baisse », *document d'étude de la DARES, septembre 2013, n° 059.*

-DESAGE G. et ROSANKIS E., « Négociation collective et grève en 2012 : la négociation toujours soutenue par des incitations légales, légère diminution des grèves », *document d'étude de la DARES, novembre 2014, n° 089.*

-DOCKES E., « Un salarié ne peut être licencié ou sanctionné, à raison d'un fait commis à l'occasion de la grève à laquelle il participe, que si ce fait est constitutif d'une faute lourde », *Recueil Dalloz, 1993, p 265*.

-DOCKES E., « La finalité des grèves en question », *Dr. soc. 2006, p 881*.

-DOCKES E., « L'Europe antisociale », *R.D.T., 2009, p 145*.

-DOCKES E., « La notion de contrat de travail », *Dr. soc. 2011, p. 546.*

-DOCKES E., entretien tiré de : « Les discriminations syndicales au grand jour », *Liaisons sociales, n° 136, novembre 2012, p. 8.*

-DRAGUE O., « Les conflits collectifs », *Dr. soc. 1988, p 573*.

-DUBOIS P., « Recherches statistiques et monographiques sur les grèves », *Revue française des affaires sociales, 1980.*

-DUPEYROUX J-J., « La déstabilisation du droit de grève », *Dr. soc. 1986, p 823*.

-DUPEYROUX J-J., « Le droit de grève, de quoi parle-t-on ? », *Dr. soc. 1988, p 619*.

-DUQUESNE F., « Information des salariés préalable à la grève et abus du droit de revendiquer », *Recueil Dalloz, 2006, p 2715*.

-DUQUESNE F., « Annonce de la grève e recours à l'intérim », *Dr. soc. 2010, p 557*.

-DURAND C., « 'Diviser pour mieux régner' : une interprétation microéconomique de la détérioration du rapport de force capital/travail », *Les mondes du travail, n° 3 / 4, mai 2007, p 63.*

-DURAND C. et DUBOIS P., « La grève », *Paris, Presses de la FNSP, 1975, p 83.*

-DURAND P., « La connaissance du phénomène juridique et les tâches de la doctrine moderne du droit privé », *Dalloz 1956, p. 73.*

-DURRY G., « La responsabilité civile des délégués syndicaux », *Dr. soc. 1984, p 69*.

-DUTENT N., « Les âges de la grève en France », étude de l'ouvrage de SIROT S., *La revue du projet, n° 19, septembre 2013.*

-EDWARDS P. K., « Industrial conflict : themes and issues in recent research », in : *British Journal of Industrial Relations, 30, 3, Septembre 1992, p. 361*.

-EISINGER P., « The Conditions of Protest Behavior in American Cities », *American Political Science Review, 67, 1973, p 11.*

-ELKIND D., « La théorie des valeurs chez Roger Bonnard ou les mésaventures du positivisme sociologique », *R.F.D.A. 2015, p. 183.*

-ESCHSTRUTH I., « La grève est-elle un sport national français ? », *séminaire « d'histoire sociale du travail », datant de juillet 2006.*

-ESCHSTRUTH I., « La France, pays des grèves ? Etude comparative internationale sur la longue durée (1900-2004), *Les mondes du travail, n° 3 / 4, mai 2007, p 51.*

-EYMARD-DUVERNET F., « L'encadrement juridique du licenciement mis en question par les économistes », *Connaissances de l'emploi, 6, 2004.*

-FABBRINI F., « The European multilevel system of fundamental rights protection : a 'neo-federalist' perspective », *Jean Monnet Working Paper, n° 15.*

-FABBRINI F., « Le droit de grève dans un marché commun : les défis européens à la lumière de l'expérience américaine », *Revue française des affaires sociales, 2012/1 n° 1, p 150.*

-FARCY I., DEPOORTER P. et ROTHE T., « Le travail en quête de conflit, une introduction », *Les mondes du travail, n° 3 / 4, mai 2007, p 25.*

-FARJAT G., « L'importance d'une analyse substantielle en droit économique », *Revue Internationale de Droit Economique, 1986, p. 9.*

-FAVENNEC-HERY F., « Sécurité juridique et actes des partenaires sociaux », *Dr. soc. 2006, p. 766.*

-FAVENNEC-HERY F., « La représentativité syndicale », *Dr. soc. 2009, p 630.*

-FLAMENT L., « La représentativité des organisations patronales », *Dr. soc. 2009, p 436.*

-FONBAUSTIER L., « Une tentative de refondation du droit : l'apport ambigu de la sociologie de la pensée de Léon Duguit », *R.F.D.A. 2004, p. 1053.*

-FRISON-ROCHE M.-A., « Le droit de la régulation », *Recueil Dalloz 2001, p. 610.*

-FROSSARD J., « Les obstacles juridiques au déclenchement des grèves », *Dr. soc. 1988, p 630*.

-FURJOT D., « Où sont les délégués syndicaux ? »*Premières synthèses, n° 41.2, octobre 2000.*

-FURJOT D. et NOEL C., « La conflictualité en 1986. Bilan statistique et qualitatif », *Travail et emploi, n° 34, décembre 1987, p. 55.*

-GACON S., « L'oubli institutionnel », dans « *Oublier nos crimes* », série Mutations, éd. Autrement, avril 1994.

-GAHDOUN P.-Y., « Les aléas du droit de grève dans la Constitution », *Dr. soc. 2014, p. 349.*

-GAUDU F., « La fraternité dans l'entreprise », *Dr. soc. 1990, p 134.*

-GAUME G, « Le droit de grève un terrain et un enjeu majeurs de la lutte d'aujourd'hui », *Dr. ouvr. 1980, p. 1.*

-GAURIAU B., « Un syndicat est-il un citoyen titulaire d'un droit d'expression directe et collective ? », *J.C.P., édition sociale, 2006, p 15*.

-GAURIAU B., « La rénovation de la démocratie sociale », *J.C.P., édition sociale, 2008, p 1448.*

-GAUTIE J., « Faut-il taxer plutôt que réglementer les licenciements ? », *Connaissance de l'emploi,* 5, 2004.

-GERNIGON B., ODERO A. et GUIDO H., « Les principes de l'Organisation internationale du travail sur le droit de grève », *article du bureau international du travail, 1998.*

-GHESTIN J., « De l'effectivité normative d'un arrêt de la Cour de cassation, A propos de la définition des grosses réparations », *R.T.D. civ. 2015, p. 1.*

-GIACUZZO J.-F., « L'individualisme dans l'œuvre de Roger Bonnard », *R.F.D.A. 2015, p. 193.*

-GIRAUD B., « Au-delà du déclin. Difficultés rationalisation et réinvention du recours à la grève dans les stratégies confédérales des syndicats », *Revue française de science politique, 2006/6 vol. 56, p 943*.

-GIRAUD B., « Les conflits du travail : un objet classique des relations professionnelles revisité au prisme de la sociologie des mobilisations », *Centre de Recherches Politiques de la Sorbonne, 2007*.

-GIRAUD B., « Des conflits du travail à la sociologie des mobilisations : les apports d'un décloisonnement empirique et théorique », *Politix, 2009/2 n° 86, p 13.*

-GIRAUD B., « Les métamorphoses de la grève », *Problèmes politiques et sociaux, La documentation française, n° 969, février 2010.*

-GIVORD F., « La notion de licéité de la grève dans la jurisprudence constante contemporaine », *Dr. social, 1961, p 29.*

-GOINEAU J., « La responsabilité civile des grévistes et des syndicats », *Dr. soc. 1988, p 702.*

-GRIMALDI D'ESDRA J., « Nature et régime juridique du référendum en droit social », *Dr. soc. 1994, p. 397.*

-GROUX G., « L'entreprise : conflits et régulations », *Droits et sociétés 1999, p. 33.*

-GROUX G., « Conflits et changement social aujourd'hui », *Sciences Humaines, hors-série n° 28, avril-mai 2000, p 32.*

-GRUMBACH T., « Insécurité judiciaire pour les grévistes ou la grève comme exercice des libertés publiques », *Dr. ouvrier 1989, p. 2.*

-GUILLET N., « Après les réquisitions de personnels grévistes de l'automne 2010 », *Dr. soc. 2012, p. 152.*

-GUIOMARD F., « Temps de travail et emploi, un objet conventionnel problématique », *Dr. soc. 1997, p. 1052*

-GUIOMARD F., « Syndicats : évolutions et limites des stratégies collectives d'action juridique », *Mouvements 20, 2003.*

-HANNOUN C., « L'impact de la financiarisation de l'économie sur le droit du travail », *R.D.T., 2008, p 288.*

-HANSEN A., « Cycles of strike », *American Economic Review, 11 1921, p. 322.*

-HASSLER T., « L'intérêt commun », *R.T.D. Com., 1984, p. 581.*

-HEDDE J., article publié dans *Les cahiers de l'Institut CGT d'histoire sociale, n° 84, décembre 2002.*

-HEGE A., « Offensive salariale ou conflictualité défensive », *IRES, Chronique Internationale, n° 36, septembre 1995, p 3.*

-HENNION-MOREAU S., « L'influence du droit communautaire sur le droit interne », *Dr. soc. 1992, p. 736.*

-HIBBS D., « Industrial Conflict in Advanced Industrial Societies », *American Political Science Review, 1976.*

-HILAL N., « L'Europe, nouvelle figure de la crise syndicale : les syndicats face à la libéralisation du rail en Europe », *L'Harmattan, Politique européenne, n° 27, 2009, p 93.*

-INES B., « Grève : pas de réquisition des salariés grévistes », *Recueil Dalloz 2010, p. 154.*

-ISIDRO L., « La grève des travailleurs sans-papiers, Réflexions sur l'occupation », *R.D.T., 2011, p 363*.

-JACQUE J.-P., « Droit communautaire et convention européenne des droits de l'homme : l'arrêt Bosphorus, une jurisprudence Solange II de la Cour européenne des droits de l'homme », *Revue trimestrielle de droit européen, 2005*

-JACQUE J.-P., « Droit constitutionnel national, Droit communautaire, CEDH, Charte des Nations Unies : l'instabilité des rapports de système entre ordres juridiques », *Revue française de droit constitutionnel, 2007/1 n° 69, p.3.*

-JACQUOT L., « Management moderne et politique du travail : le mouvement ouvrier face à l'emprise managériale », *Les mondes du travail, n° 3 / 4, mai 2007, p 79.*

-JAVILLIER J.-C., « Les enseignements de l'analyse comparative et la pratique française », *Dr. social, 1990, p 661.*

-JOBERT A., « La négociation collective du temps de travail en France depuis 1982 », *Dr. soc. 2010, p. 367.*

-KAPLAN S., « Réflexions sur la police du monde du travail, 1700-1815 », *Revue historique, n° 529, janvier-mars 1979, p. 74.*

-KASPAR J., « Radicalisation des conflits sociaux », *Projet, 2010/2 n° 315, p 17.*

-KAUFF-GAZIN F., « L'arrêt Bosphorus de la Cour européenne des droits de l'homme : quand le juge de Strasbourg pallie le retard du constituant de l'Union européenne en matière de protection des droits fondamentaux … », *L'Europe des libertés, n° 17, septembre 2005.*

-KERGOAT J., « Crise économique et combativité ouvrière », *Critiques de l'économie politique, 1979, p. 197.*

-KERGOAT J., « Les conflits du travail », *Le monde du travail, Paris, La Découverte, coll. 'Textes à l'appui', 1998, p 386.*

-KNOWLES K., « Strikes : a study of industrial conflict », *American Political Science Review, 1953, p. 47.*

-KORPI W. et SHALEV M., « Strikes, power, and politics in the Western nations, 1900-1976 », *Political Power and Social Theory, Vol. 1 1980, p. 304.*

-LAGARDE X., « Jurisprudence et insécurité juridique », *Recueil Dalloz 2006, p. 678*.

-LANQUETIN P., « Les conflits collectifs », *Dr. soc. 1988, p. 577.*

-LARGUIER J., « L'art. 414 du Code pénal français et son interprétation par la jurisprudence », *Revue de science crim., 1953, p. 191.*

-LE BOUCHER E., « Retraites : le goût français pour l'affrontement », *Le Monde, 25-26 mai 2003.*

-LE GOFF J. et LE CROM J.-P., « Quelle histoire pour le droit du travail ? », *R.D.T. 2013, p. 599.*

-LECLERC O., « La réintégration du salarié gréviste à la suite d'un licenciement nul : quelle indemnisation ? », *R.D.T., 2006, p 42*.

-LECLERC O., « Grève politique : le préavis ne lie pas le juge », *R.D.T., 2006, p 191*.

-LECLERC O., « Grève en vue du paiement des heures supplémentaires : l'indemnisation des pertes de salaires est-elle disponible ? », *R.D.T., 2007, p 538*.

-LECLERC O., « Où va le droit spécial de la grève ? » *R.D.T., 2012, p 570.*

-LEVASSEUR G., « La notion de 'grève' », *Dr. soc. 1960, p 654*.

-LHERNOULD J.-P., « La Cour de justice de l'Union Européenne est-elle antisociale ? » *R.J.S., 2010, p 507.*

-LOKIEC P., « Le droit de grève au Royaume-Uni après les arrêts Demir et Enerji Yapi Yol sen », *R.D.T. 2011, p. 665.*

-LORHO G., « Pour en finir avec l'amnistie », *Dr. Pénal, p. 2.*

-LYON-CAEN A., « La grève en droit international privé », *R.C.D.I.P., 1977, p 271.*

-LYON-CAEN A., « La négociation collective dans ses dimensions internationales », *Dr. soc. 1997, p 352.*

-LYON-CAEN A., « Action collective », *R.D.T., 2009, p 69*.

-LYON-CAEN G., « Libres opinions – Renault 75 : l'après grève », *Le monde 5 décembre 1975 p. 43.*

-LYON-CAEN G., « Le conflit du Parisien Libéré et le système français de règlement des conflits du travail », *Dr. soc. 1977, p. 438.*

-LYON-CAEN G., « Critique de la négociation collective », *Dr. soc. 1979, p 350.*

-LYON-CAEN G., « Le grand silence des travailleurs », *Dr. soc. 1981, p 141*.

-LYON-CAEN G., « Droit syndical et mouvement syndical », *Dr. soc. 1984, p 5.*

-LYON-CAEN G., « Corporation, corporatisme et néo-corporatisme », *Dr. soc. 1986, p 742*.

-LYON-CAEN G., « Réglementer le droit de grève ? », *Dr. soc. 1988, p 709*.

-LYON-CAEN G., « Regard sur l'actualité », *juillet 1988, La documentation française*.

-LYON-CAEN G., « Le droit du travail non salarié », *Sirey 1990 n° 149, p. 139.*

-MAGGI-GERMAIN N., « Sur le dialogue social », *Dr. soc. 2007, p 798*.

-MALEKI K., « Mécontentement social et négociation collective », *Pensée plurielle, 2012/1, n° 29, p 123*.

-MANDRAUD S., « Le droit de paralyser », *Le Figaro, 17 février 2004.*

-MANDUIT L., « Les nouvelles métamorphoses de la question sociale », *Le Monde, 7 avril 2005.*

-MATHIEU B., « La grève, la Constitution et le Code du travail », *Petites affiches 1991, n° 67, p. 21.*

-MARGUENAUD J.-P. et MOULY J., « Vers la consécration du droit de grève par la Cour européenne des droits de l'homme », *Recueil Dalloz, 2003, p 939*.

-MARGUENAUD J.-P. et MOULY J., « Les incursions de la Cour européenne des droits de l'homme en droit du travail : une œuvre encore en demi-teinte », *R.D.T., 2008, p 16*.

-MARGUENAUD J.-P. et MOULY J., « La Cour européenne des droits de l'homme à la conquête du droit de grève », *R.D.T., 2009, p 499*.

-MARTINON A., LECONTE F. et TARAUD I., « Réquisitionner ? », *R.D.T., 2011, p 9*.

-MASANOVIC P., « Un substitut au déclenchement des grèves : les procédures judiciaires de défense collective », *Dr. soc. 1988, p 639*.

-MATHIEU L., « Rapport au politique, dimensions cognitives et perspectives pragmatiques dans l'analyse des mouvements sociaux », *Revue française de science politique, 2002/1, vol. 52, p 75.*

-MATHIEU B. et DION-LOYE S., « Le syndicat, le travailleur et l'individu : trois personnages en quête d'un rôle constitutionnellement défini », *Dr. soc. 1990, p 525.*

-McADAM D., « Tactical innovation and the pace of insurgency », *American Sociological Review, vol. 48, 1983, p 735.*

-MEURISSE R., « La cristallisation des qualifications et des peines et la loi d'amnistie », *Revue de sciences crim. 1950, p. 657.*

-MICHEL S., « L'exercice du droit de grève dans le secteur privé », *R.P.D.S., 2004, n° 706 p.43 et n° 708 p 125*.

-MIGHEL S., « Les actions judiciaires en cas de grève », *R.P.D.S., n° 709, p. 169.*

-MOIZARD N., « L'usage des conventions de l'OIT par la Cour européenne des droits de l'homme », *Dr. soc. 2014, p. 365.*

-MOLFESSIS N., « Combattre l'insécurité juridique ou la lutte du système juridique contre lui-même », Rapport du Conseil d'état, *Sécurité juridique et complexité du droit*, Etude et document du Conseil d'état, la documentation française, 2006, p. 391.

-MONCOURRIER P., « La négociation est une démarche par laquelle la direction et les organisations syndicales se rencontrent pour exprimer leurs positions en vue d'aboutir à un accord … », De Boeck, Université, *Négociations, vol. 1, n° 5, 2006, p. 86.*

-MOREAU M.-A., « Autour de la justice sociale : perspectives internationales et communautaires », *Dr. soc. 2010, p 324.*

-MOREL C., « Le Droit coutumier social dans l'entreprise », *Dr. soc., 1979, p. 286.*

-MOREL F., « La rénovation de la démocratie sociale : vers une société de dialogue », *Dr. soc. 2009, p. 885*.

-MORIN M.-L., « Les nouveaux critères de représentativité syndicale dans l'entreprise », *Dr. soc. 2011, p.62*.

-MURARD N., « La Sécurité sociale, la question sociale et la politique », *L'Homme et la Société, n° 121-122, 1996, p. 46.*

-NADAL S., « Grèves de solidarité internes : quelques précisions », *R.D.T., 2011, p 254*.

-NAULIN G., « Prévention et résolution des conflits du travail : avis », *Conseil économique et social, Paris, Journaux officiels, 1998.*

-NERON S., « La rénovation de la démocratie sociale : perspectives et prospectives », *R.D.T. 2009, p. 426.*

-PETIT F., « La discipline syndicale », *Dr. soc. 2015, p. 442.*

-OLLIER J.-D., « Les libertés publiques propres aux travailleurs », *Dr. soc. 1982, p. 436.*

-OFFERLE M., « Retour critique sur les répertoires de l'action collective (XVIIIe-XXIe siècles) », *Politix, 2008/1 n° 81, p 181.*

-OFFERLE M. et FLAMENT L., « Quelle représentativité pour les organisations patronales ? », *R.D.T., 2010, p 269.*

-OPPETIT B., « L'hypothèse du déclin du droit », *Revue Droits, Crises dans le droit, 1986, p. 13.*

-PAGNERRE Y., « Le respect des valeurs républicaines ou 'l'éthique syndicale' », *J.C.P., édition sociale, 2009, p 1050.*

-PAGNERRE Y., « Le respect des valeurs républicaines : Cour de cassation, Acte II », *J.C.P., édition sociale, 2010, p 1493.*

-PANSIER F.-J., « Légitimité de la grève », *Cahiers sociaux du Barreau de Paris, 1er février 2008, n°197, p.67.*

-PELISSE J., « L'enterrement des 35 heures ? Récit d'un basculement du droit du travail », *La vie des idées.fr, 5 septembre 2008.*

-PELISSE J., « Judiciarisation ou juridicisation ? Usages et réappropriations du droit dans les conflits du travail », *Politix, 2009/2, n° 86, p 73.*

-PELISSIER J., « Fautes des grévistes et sanctions patronales », *Dr. soc. 1988, p. 654.*

-PENISSAT E., « Les occupations des locaux dans les années 1960-1970 : processus socio-historiques de 'réinvention' d'un mode d'action », *Belin, Genèses, n° 59, 2005, p 83.*

-PERROT M., « Les ouvriers en Grève. France 1871-1890 », *Annales. Economies, Sociétés, Civilisations 1976, vol. 31, n° 4, p. 865.*

-PESCHAUD H., « La grève, un droit de nuire sui generis », *Petites affiches, 9 mai 2012, n°93, p.7.*

-PETIT M., « Le droit de grève dans le secteur privé », *R.P.D.S. 1974, n° 354, p. 277.*

-PIALOUX M., « Stratégies patronales et résistances ouvrières », *Actes de la recherche en sciences sociales, vol. 114, septembre 1996, Les nouvelles formes de domination dans le travail (1), p 5.*

-PIGNARRE G., « A propos des séquestrations », *R.D.T., 2010, p 357*.

-PIGNONI M.-T. et TENRET E., « Présence syndicale : des implantations en croissance, une confiance des salariés qui ne débouche pas sur des adhésions », *étude de la DARES, février 2007, n° 08.1*.

-PIGNONI M.-T. et RAYNAUD E., « Les relations professionnelles au début des années 2010 : entre changements institutionnels, crise et évolutions sectorielles », *document d'étude de la DARES, avril 2013, n° 026.*

-PINON S., « Le positivisme sociologique : l'itinéraire de Léon Duguit », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques, 2011/2 (Volume 67), p. 69.*

-PIOTET F., « Les paradoxes de la C.G.T. », *Dr. soc. 2010, p 533.*

-PONTIF V., « Grève : qualification de la faute lourde, quelques incertitudes », *R.D.T., 2012, p 436*.

-PUIG P., « Vers un nouveau 'dialogue des juges' constitutionnel et européen », *R.D.T. civ. 2013, p. 564.*

-QUINTIN O., « Bilan et perspectives du dialogue social en Europe », *Petites affiches, 3 juillet 1998, n°79, p.17*.

-RACINE J.-B. et SIRIIAINEN F., « Retour sur l'analyse substantielle en droit économique », *Revue Internationale de Droit Economique, 2007, p. 259.*

-RADE C., « La solitude du gréviste », *Dr. soc. 1997, p 368*.

-RADE C., « L'entreprise, le bénévole et le gréviste », *Recueil Dalloz, 2000, p 369*.

-RADE C., « Négociation collective, salarié mandaté, défaut de négociation, caducité constatée à la demande de l'employeur », *Dr. soc. 2004, p. 921*

-RADE C., « Des critères du contrat de travail », *Dr. soc. 2013, p. 202.*

-RAMIN A., « Exercice du droit de grève et responsabilité civile », *Dr. soc. 1980, p 537*.

-RAY J.-E., « Le juge et les conflits collectifs du travail », *Dr. soc. 1986, p 617*.

-RAY J.-E., « La réintégration du gréviste illégalement licencié », *Dr. soc. 1989, p 349*.

-RAY J.-E., « L'égalité et la décision patronale », *Dr. soc. 1990, p. 83.*

-RAY J.-E., « 1988-1991 : un nouveau droit jurisprudentiel de la grève », *Dr. soc. 1991, p. 715.*

-RAY J.-E., « Les pouvoirs de l'employeur à l'occasion de la grève, évolution jurisprudentielle », *Dr. soc., 1991, p. 768.*

-RAY J.-E., « De la grève interne aux actions collectives externalisées », *Dr. soc. 2003, p 591*.

-RAY J.-E., « Droit du travail et TIC (III), droit syndical et TIC : sites, blogs, messagerie », *Dr. soc. 2007, p 423.*

-RAY J.-E., « Actualité des TIC (II), rapports collectifs de travail », *Dr. soc. 2009, p 22.*

-RAY J.-E., « CGT, CFGT, CNT, CE et TIC, rapports collectifs de travail et nouvelles technologies de l'information et de la communication », *Dr. soc. 2012, p 362.*

-REES A., « Industrial conflict and business fluctuation », *Journal of Political Economy, 1952, 60, p. 371.*

-REHFELDT U., « Cycle des grèves et cycle économique : approches théoriques et comparatives du débat », *IRES, Chronique Internationale, n° 36, septembre 1995.*

-REMY P., SEIFERT A., CORTI M., SARTORI A., KOUKIADAKI A. et ZHENG A., « Le droit des conflits collectifs », *R.D.T., 2010, p 250 et 321*.

-RIMBERT P. et CRESPO S., « Devenir syndicaliste ouvrier, journal d'un délégué CGT de la métallurgie », *Actes de la recherche en sciences sociales, 2004/5, n° 155, p 34.*

-RIST C., « La progression des grèves et leur valeur symptomatique », *Rev.d'économie politique, 1907 p. 161.*

-RIVERO J., « Syndicalisme et pouvoir démocratique », *Dr. soc. 1965, p.166*.

-ROBIN-OLIVIER S. et PATAUT E., « Europe sociale ou Europe économique », *R.D.T., 2008, p 80*.

-RODIERE P., « Les arrêts Laval et Viking, le droit de grève et le droit de négociation collective », *Revue trimestrielle de droit européen, 2008, p 47.*

-RODIERE P., « L'impact des libertés économiques sur les droits sociaux dans la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes », *Dr. soc. 2010, p 573.*

-ROUAULT M.-J. et DUQUESNE F., « La répression des comportements violents dans l'entreprise en grève », *Dr. soc. 2009, p 1091*.

-SABOURIN E., ANTONA M. et BUYSE N., « L'action collective en sciences sociales », *Compléments au séminaire, 2003, CIRAD, Montpellier*.

-SACHS T., « La raison économique en droit du travail, 1ère partie : une raison réaliste », *Dr. soc. 2011, p. 550.*

-SACHS T., « La raison économique en droit du travail, 2ème partie : une raison pluraliste », *Dr. soc. 2011, p. 618.*

-SAINT-JEVIN P., « L'exercice du droit de grève et le licenciement des représentants du personnel », *Dr. soc. 1979, p 16*.

-SAINT-PAU J.-C., « La responsabilité des personnes morales est-elle une responsabilité par ricochet ? », *Revue de science crim., 2000, p. 635.*

-SAINT-JOURS Y., « De la constitutionnalité du droit de grève à sa fonction irréversible », *Dr. ouvrier 1988, p. 287.*

-SALVAGE P., « Les attributions du délégué syndical en cas de grève », *Dr. soc. 1986, p 624.*

-SARAMITO F., « La notion de durée intervient-elle dans la définition de la grève ? », *Dr. ouvrier 1955, p. 113.*

-SARAMITO F., « Les conflits collectifs », *Dr. soc. 1988, p. 580.*

-SAVATIER J, « La responsabilité civile des syndicats à l'occasion des grèves », *Dr. soc. 1980, p 544*.

-SAVATIER J., « L'irrecevabilité de l'action civile exercée par l'employeur devant les tribunaux répressifs pour entrave à la liberté du travail », *Dr. soc. 1981, p. 147.*

-SAVATIER J., « Grèves et primes complémentaires du salaire », *Dr. soc. 1981, p 435*.

-SAVATIER J., « La distinction de la grève et de l'action syndicale », *Dr. soc. 1984, p 53.*

-SAVATIER J., « L'occupation des lieux de travail », *Dr. soc. 1988, p. 655.*

-SAVATIER J., « La nullité des sanctions disciplinaires prises contre les grévistes en l'absence de faute lourd », *Dr. soc. 1993, p. 291.*

-SCARDIGLI V., « Les grèves dans l'économie française », *CREDOC, Revue consommation, Juillet-Septembre 1974.*

-SEGRESTIN D., « Les communautés pertinentes de l'action collective », *Revue Française de sociologie, 21, 1980, p. 171.*

-SELLAMI H., « Le remplacement des grévistes dans les entreprises privées », *R.P.D.S., 1999, n° 649, p 151*.

-SHALEV M., « Lies, lamned lies and strike statistics : the mesurement of trends in industrial conflict », in : *CROUCH / PIZZORNO 1978, vol. 1, p. 322.*

-SINAY H., « La résurgence des arrêts de règlement », *Recueil Dalloz 1958, p. 85.*

-SINAY H., « La suspension du contrat de travail à titre disciplinaire », *Dalloz 1960, p. 160.*

-SINAY H., « La neutralisation du droit de grève ? », *Dr. soc. 1980, p 250*.

-SINAY H., « Un nouveau recul de l'article 1142 du code civil en droit du travail : la nullité du licenciement post-grève », *Recueil Dalloz 1986, p. 79.*

-SIROT S., « Emploi ouvrier, syndicalisation et grèves en Europe occidentale de 1880 à 1970 : entre rapprochements et creusement des singularités », *Cahiers d'histoire, n° 72, 1998, p. 23.*

-SNOW D., ROCHFORD E., WORDEN. K., BENFORD D., « Frame alignment processes, micromobilization and movement participation », *American Sociological Review, 1986, p. 464.*

-SOUBIE R., « L'entreprise dans la doctrine et la pratique syndicales », *Dr. soc. 1984, p 15.*

-SOUBIE R., « Quelques observations sur les accords 'donnant-donnant' », *Dr. soc. 1985, p 614.*

-SOUBIRAN F., « Grève et guerre judiciaire : le recours au juge pénal dans un conflit du travail », *Déviance et société. 1988 – Vol. 12 – n° 1, p. 57.*

-SOURIAC M.-A., « Conflits du travail et négociation collective, quelques aspects », *Dr. soc. 2001, p 705*.

-SOURIAC M.-A., « Les réformes de la négociation collective », *R.D.T, 2009, p 14*.

-SPYROPOULOS G., « Le monopole syndical d'emploi et la protection de la liberté syndicale », *Dr. soc. 1956, p. 264.*

-SPORTOUCHE J.-M., « La fermeture d'entreprise en cas de conflit collectif », *Dr. soc. 1988, p. 682.*

-SUPIOT A., « Les syndicats et la négociation collective », *Dr. soc. 1983, p 63.*

-SUPIOT A., « La fraternité et la loi », *Dr. soc. 1990, p 118.*

-SUPIOT A., « Malaise dans le social », *Dr. soc. 1996, p 115.*

-SUPIOT A., « Revisiter les droits d'action collective », *Dr. soc. 2001, p 683*.

-SUPIOT A., « Un faux dilemme : la loi ou le contrat ? », *Dr. soc. 2003, p 59.*

-SUPIOT A., « Justice sociale et libéralisation du commerce international », *Dr. soc. 2009, p 131.*

-TEYSSIE B., « La réduction du salaire », *Dr. soc. 1984, p 695*.

-TEYSSIE B., « La raison, la grève et le juge », *Dr. soc. 1988, p 562*.

-TEYSSIE B., « Sur la sécurité juridique en droit du travail », *Dr. soc. 2006, p. 703.*

-TEYSSIE B., « Esquisse du droit communautaire des conflits collectifs », *J.C.P., édition sociale, 2008, p 1075.*

-TEYSSIE B., « Droit du travail, droit des affaires, vie des affaires », *Dr. soc. 2015, p. 193.*

-TIXIER P.-E., « Les mutations de la négociation collective. Le cas de la France », *Boeck Université, Négociations, vol. 2, n° 8, 2007, p 103.*

-TOUFFAIT A., TUNC A., « Pour une motivation plus explicite des décisions de justice, notamment de celles de la Cour de cassation », *R.T.D. civ. 1974, p. 487*

-TREBULLE F.-G., « Contractualiser la responsabilité sociale ? », *Revue Environnement, mars 2013, n°3*.

-TREU T., « Regulations of strike and the European social model », European review of Labour and Research, vol. 8, p. 608.

-TRICOIT J.-P., « La chambre sociale de la Cour de cassation face à la prolifération des instruments internationaux de protection des droits fondamentaux », *Dr. soc. 2012, p 178*.

-TURPIN D., « Le droit de grève face à un nouveau 'principe de valeur constitutionnelle' », *Dr. soc. 1980, p 441*.

-VERDIER J.-M. et LANGLOIS P., « Aux confins de la théorie des sources du droit : une relation nouvelle entre la loi et l'accord collectif », *Recueil Dalloz, 1972, p 253.*

-VERDIER J.-M., « Syndicalisme et fraternité », *Dr. soc. 1990, p 127.*

-VERDIER J.-M., « Au-delà de l'indemnisation et de la réintégration des grévistes : vers une protection spécifique des droits fondamentaux des travailleurs », *Dr. soc. 1991, p. 713.*

-VERDIER J.-M., « Débat sur le droit de grève à la Conférence internationale du travail », *Dr. soc. 1994, p. 968.*

-VERICEL M., « L'exercice normal du droit de grève », *Dr. soc. 1988, p.672*.

-VINEY G., « Responsabilité civile et relations collectives de travail », *Dr. soc. 1988, p 416*.

-WAQUET P., « La grève, les mouvements illicites et l'abus de droit de grève », *R.J.S. 1995, p.139*.

-WOLFF L., « Le paradoxe du syndicalisme français : un faible nombre d'adhérents, mais des syndicats bien implantés », *étude de la DARES, avril 2008, n° 16.1*.

-ZENATI F., « Propriété et occupation des locaux d'entreprise », *Annales de l'Université Jean Moulin, Institut d'Etudes du travail et de la Sécurité sociale, Libraire sociale et économique, Paris, XVI, 1976, p. 35.*

III . JURISPRUDENCES

-Cass. crim., 04/12/1957, *n° 91231/57* : Bull. crim., n° 806.

-Cass. crim., 12/01/1971, *n° 70-90.753* : Bull. crim., n° 5.

-Cass.crim., 26 février 1979, *Dalloz 1979, p. 426, note PELISSIER J.*

-Cass. crim., 19/06/1979, *n° 78-91.308*, Bull. Crim. n° 217.

-Cass. crim., 02/12/1980, *n° 80-90.149* : Bull. crim. n° 330.

-Cass.crim., 31/03/1981.

-Cass.crim., 04/11/1981, n° 81-90.919.

-Cass.crim., 13/10/1981, Bull. crim. n° 270.

-Cass. crim., 04/11/1981, *n° 81-90.919*.

-Cass.crim., 15/12/1982.

-Cass.crim., 04/02/1986, *n° 84-95.402*.

-Cass. crim., 23/12/1986, *n° 85-96.630* : Bull. crim. n° 384.

-Cass. crim., 15/05/1987, *n° 89-91.015* : Bull. crim. n° 198.

-Cass.crim., 27/09/1988, *n° 87-81.800*.

-Cass.crim., 05/03/2013, *n° 11-83.984*; Bull. crim. 2013, n° 59

-Cass.soc., 22/06/1892.

-Cass.soc., 16/11/1914.

-Cass. soc., 28/06/1951, *n° 51-01.661*, Maïseries de la Méditerranée c/ Mme Roth : Bull. civ. n° 524.

-Cass. soc., 19/07/1952.

-Cass. soc., 05/03/1953, n° 53-01.392, Soc. Des Pneumatiques Dunlop c/ Plisson.

-Cass.soc., 13 octobre 1955, *n° 2.918*, Bull. civ. IV, n° 701.

-Cass.soc., 20/01/1956, *n° 4.769*, Bull. civ. IV, n° 71, Sté des Chantiers et Ateliers de Provence.

-Cass. soc., 17/02/1957, *n° 4.312*, Cie Air France c/ Le Hénaff : Bull. civ. IV, n° 171.

-Cass. soc., 14/01/1960, *n° 58-40.009*, Régie Autonome des Transports de la Ville de Marseille c/ Gamerre : Bull. civ. IV, n° 43.

-Cass. soc., 05/05/1960, *n° 1.565*, Brocquier c/ Sté industrielle maritime : Bull. civ. IV, n° 453.

-Cass. soc., 05/10/1960, *n° 59-40.439*, Ets Panhard et Levassor c/ Levern : Bull. civ. IV, n° 818.

-Cass. soc., 09/02/1961, *n° 59-40.795*, Moureau c/ Entr. Générale du Bâtiment : Bull. civ. IV, n° 188.

-Cass. soc., 03/10/1963, *n° 62-40.058*, Goazioux c/ Sté Krieg et Zivy : Bull. civ. V, n° 645.

-Cass. soc., 12/05/1964, *n° 63-10.882*, SNCF c/ Meidinger : Bull. civ. IV, n° 415.

-Cass.soc., 26/01/1966, *n° 65-40.206*, Bull. civ. IV, n° 113

-Cass. soc., 16/12/1968, *n° 67-40.535*, Sté UNELEC : Bull. civ. V, n° 593.

-Cass.soc., 26/11/1969, *n° 75-60.155*.

-Cass. soc., 06/05/1971, *n° 69-40.548*, Dubuisson c/ Sté laitière Besnier : Bull. civ. V, n° 341.

-Cass. soc., 01/03/1972, *n° 71-40.257*, Sté Internationale Harverster France c/ Depauw : Bull. civ. V, n° 162.

-Cass. soc., 23/02/1973, *n° 72-60.110*.

-Cass. soc., 19/02/1975, *n° 73-40.684*, Fourgous c/ Sté Ratier-Forest : Bull. civ. V, n° 79.

-Cass.soc., 04/02/1976, *n° 75-60.166*.

-Cass. soc., 17/05/1977, *n° 75-11.474*, Sté française du Ferodo c/ Bault et a. : Bull. civ. V, n° 327.

-Cass. soc., 01/02/1978, *n° 76-40.273*, Bastien c/ Sté française pour la fabrication des tôles perforées : Bull. civ. V, n° 73.

-Cass. soc., 21/02/1978, *n° 76-14.909*, Lacroix et a. c/ SA France-Printemps : Bull. civ. V, n° 127.

-Cass. soc., 25/10/1978, *n° 77-12.148*, Blondiau et a. c. Sté Fives Cail Babcock : Bull. civ. V, n° 710.

-Cass. soc., 18/01/1979, *n°77-40.982*, Terju c/ Sté Desnoyers : Bull. civ. V, n° 52.

-Cass. soc., 15/02/1979, *n° 76-14.527*, Sté Descours et Cabaud c/ Mille et a. : Bull. civ. V, n° 143.

-Cass. soc., 04/04/1979, *n° 78-40.328*, Clerc c/ Sté Laboratoires Cerba « La Delphinière » : Bull. civ. V, n° 313.

- Cass.soc., 29/05/1979, n° 78-40.553, Bull. civ. V, n° 464.

-Cass. soc., 04/10/1979, *n° 78-40.271*, Sté Attuyer Frères et cie c/ Lafosse : Bull. civ. V, n° 679.

-Cass. soc., 13/03/1980, *n° 78-41.613*, Sté Doc François Mammouth Grammont c/ Maury et a. : Bull. civ. V, n° 143.

-Cass. soc., 19/02/1981, *n° 79-41.281*, Sté Alsthom Atlantique c/ Guilhaume, Bull. civ. V, n° 143.

-Cass. soc., 26/02/1981, *n° 79-41.359 à 79-41.376*, Ben Omar et a. c/ Sté Equipement Abex Pagid : Bull. civ. V, n° 161.

-Cass. soc., 26/05/1981, *n° 79-41.623*, Bouchet c/ Sté des éts Sauzet : Bull. civ. V, n° 467.

-Cass. soc., 15/10/1981, *n° 79-40.861*, Cheret et a. c/ SA Geka : Bull. civ. V, n° 785.

-Cass. soc., 16/12/1981, *n° 80-40.174*.

-Cass. soc., 18/03/1982, *n° 80-40.576*, Cora et a. c/ Sté Le Colisée : Bull. civ. V, n° 182.

-Cass. soc., 09/11/1982, *n° 80-16.929*, Sté Dubigeon-Normandie c/ Synd. CGT de la Sté Dubigeon-Normandie et a. : Bull. civ. V, n° 615.

-Cass. soc., 09/11/1982, *n° 84-13.958*, Synd. CGT de l'usine Trailor de Lunéville c/ Abadie et a. : Bull. civ. V, n° 614.

-Cass. soc., 12/01/1983, *n° 80-41.535 à 80-41.551*, Sté DIW France c/ Mohamed et a. : Bull. civ. V, n°12.

-Cass. soc., 03/03/1983, *n° 81-15.453*, Lefevre et a. c/ Gilbert et a. : Bull. civ. V, n° 129.

-Cass. soc., 08/12/1983, *n° 81-14.238*, Fontaine et a. c/ Demery et a. : Bull. civ. V, n° 598.

-Cass. soc., 21/06/1984, *n° 82-16.596*, Lopez et a. c/ Sté La Générale sucrière : Bull. civ. V, n° 263.

-Cass. soc., 27/02/1985, *n° 82-40.173*, Sté La Paumerie électrique c/ Aupetit et a. : Bull. civ.V, n° 124.

-Cass. soc., 30/04/1987, *n° 84-42.370*, Mouesca et a. c/ Guérin, ès qual. : Bull. civ. V, n° 238.

-Cass. soc., 16/07/1987, *n° 84-40.941*, Sté Legave et Pasquier c/ Guénégo : Bull. civ. V, n° 477.

-Cass. soc., 16/07/1987, *n° 85-44.490*, Sté des aciers spéciaux de la Chiers c/ Meddouri : Bull. civ. V, n° 497.

-Cass. soc., 21/04/1988, *n° 84-44.071*, Granda et a. c/ Juen et a.

-Cass.soc., 24/03/1988, *n° 85-43.604.*

-Cass. soc., 09/03/1989, *n° 87-40.131* T, n° 1604 P, Browet et a. c/ Capelle Caron et a.

-Cass. soc., 18/04/1989, *n° 88-40.724*, n° 1533 P, SA Armatures Mancelles c/ Maucourt : Bull. civ. V, n° 278.

-Cass. soc., 16/05/1989, *n° 85-43.359 à 85-43.365*, n° 1943 P. Sté Allia Doulton c/ Vil et a.

-Cass. soc., 16/05/1989, *n° 86-43.399* Z, n° 1949 P, Sté normande de presse républicaine c/ Bayeu et a. : Bull. civ. V, n° 362.

-Cass. soc., 30/05/1989, *n° 86-16.765*, n° 2197 P, Boultam et a. c/ Sté Norinco : Bull. civ. V, n° 405.

Cass. soc., 06/06/1989, *n° 87-40.738* C, n°2319 P, Di Fruschia et a. c/Arnaud et a.: Bull. civ. V, n°425.

-Cass. soc., 04/07/1989, *n° 87-40.807* C, n° 2636 P, Sté Imprimerie de Basse-Indre c/ Mercère et a. : Bull. civ. V, n° 496.

-Cass. soc., 11/07/1989, *n° 87-40.727*, n° 2937 P, SARL Sogarde c/ Cousin.

-Cass. soc., 04/04/1990, *n° 88-43.909*, n° 1720 P, Dussard c/ SA Union Commerciale, Bull. civ. V, n° 156.

-Cass. soc., 04/04/1990, *n° 88-43.910* W, Capitain c/ Sté Union Commerciale.

-Cass. soc., 17/07/1990, *n° 87-20.055* W, n° 3082 P, Synd. Des ouvriers et employés raffineurs de sucre de Marseille CGT-UGICT c/ Sté Générale Sucrière : Bull. civ. V, n° 375.

-Cass. soc., 17/07/1990, *n° 88-13.494*, n° 3102 P, Union Locale de la CGT c/ Sté Générale Sucrière : Bull. civ. V, n° 371.

-Cass. soc., 26/09/1990, *n° 88-41.375*, n° 3320 P + F, CLBG c/ André et a. : Bull. civ. V, n° 387.

-Cass. soc., 10/10/1990, *n° 88-41.426* R, n° 3596 P, Sté Thermo fromage méditerranéen (TFM) et a. c/ La Rocca et a. : Bull. civ. V, n° 434.

-Cass. soc., 19/12/1990, *n° 89-14.576* H, n° 4990 P, Sté Kaolins du Finistère c/ Union locale des synd. CGT du Huelgoat et a. : Bull. civ. V, n° 698.

-Cass. soc., 15/01/1991, *n° 89-18.630*, Layet : Bull civ. V. n° 19.

-Cass. soc., 30/01/1991, *n° 89-17.332* C, n° 325 P + F, Synd. CGT des papèteries de Mauduit c/ StéLes papèteries de Mauduit : Bull. civ. V, n° 40.

-Cass. soc., 20/02/1991, *n° 89-40.280*, W à 89-40.286 C, n° 716 P, Assoc. La Maison Maternelle, Fondation Louise Koppe c/ Cojan et a. : Bull. civ. V, n° 81.

-Cass. soc., 15/05/1991, *n° 89-42.270*, n° 1962 P + F, Lerch et a. c/ Sté Services rapides Ducros : Bull. civ. V, n° 236.

-Cass. soc., 10/07/1991, *n° 89-43.147*, n° 2877 P, Sté Auxiliare d’entreprise de la Région Parisienne (SAEP) c/ Barreiros et a. : Bull. civ. V, n° 349.

-Cass. soc., 28/11/1991, *n° 90-43.798*, Ben Messaoud c/ Sté AAF La Providence.

-Cass. soc., 26/02/1992, *n° 90-40.760*, P, n° 1018 P, Sté Koenig Levage Manutention c/ Aignelot : Bull. civ. V, n° 124.

-Cass. Soc., 11/03/1992, *n° 90-42.817*, Sté CIAPEM c/ Blanchon et a. : Bull. civ. V, n° 168.

-Cass. soc., 20/05/1992, *n° 90-45.271 à 90-45.278*, n° 2189 P + F, Pouget et a. c/ Sté Unigarde et a. : Bull. civ. V, n° 319.

-Cass. soc., 02/06/1992, *n° 89-40.565 à 89-40.573*, n° 2456 P + F, SA Hom c/ Mercier et a. : Bull. civ. V, n° 355.

-Cass. soc., 08/07/1992, *n° 89-42.563*, n° 2801, Sté Sétra c/ Khiess : Bull. civ. V, n° 445.

-Cass. soc., 07/04/1993, *n° 91-16.834*, n° 1579 P, Sté LTR Industrie c/ Langlais et a.

-Cass. soc., 30/06/1993, *n° 91-44.824*, B, n° 2797 P. Le Faou et a. c/ Sté Nomel : Bull. civ. V, n° 185.

-Cass. soc., 28/04/1994, *n° 90-45.687*, Sté Delachaux c/ Clavier.

-Cass. soc., 19/10/1994, *n° 92-11.795* W, Sté automobiles Citroën et a. c/ Fédération de la métallurgie CGT et a.

-Cass. soc., 18/01/1995, *n° 91-10.476 S*, n° 595 P + B, Synd. Du livre CGT Toulouse (Haute-Garonne) et a. c/ Sté Publicom : Bull. civ. V, n° 27.

-Cass. soc., 01/02/1995, *n° 91-44.908*, n° 596 P, Sté SPST Ouest Centre c/ Jigan et a. : Bull. civ. n° 45.

-Cass. soc., 29/03/1995, *n° 93-41.863*, n° 1423 P + F, Biraud c/ Sté Arnaud 79 : Bull. civ. V, n° 111.

-Cass.soc., 05/04/1995, n° 93-42.690.

-Cass. soc., 07/06/1995, *n° 93-46.448*, n° 2480 P + F, Sté Transports Séroul c/ Beillevaire et a.

-Cass. soc., 07/06/1995, *n° 93-42.789* F, n° 2478 P, EDF et a. c/ Silvente et a. : Bull. civ. V, n° 181.

-Cass. soc., 22/11/1995, *n° 93-44.017*, SA CCB Canon Diffusion c/ Siwsanker.

-Cass. soc., 12/03/1996, *n° 93-41.670*, n° 1168 P, Berthelot et a. c/ Sté Laitière coopérative de l'Abbaye : Bull. civ. V, n° 161.

-Cass. soc., 29/05/1996, *n° 94.41.948*, n° 2405 P, Zaragoza et a. c/ Assoc. Départementale des Amis et Parents d'Enfants Inadaptés (ADAPEI) d'Ille-et-Vilaine et a. : Bull. civ. V, n° 214.

-Cass. soc., 18/06/1996, *n° 92-44.497*, Belkedim et a. c/ SORMAE, Bull. civ. V, n° 243.

-Cass. soc., 17/07/1996, *n° 94-42.964*, Sté Marieau Turquois c/ Assédic Poitou-Charentes et a.

-Cass soc., 13/11/1996, *n°93-42.247*, n° 4514 P + B + R, Direr c/ Bolard : Bull. civ. V, n° 379.

-Cass. soc., 19/11/1996, *n° 94-42.631*, n° 4350 P, Sté Transiles c/ Wahoulo : Bull. civ. V, n° 391.

-Cass. soc., 01/04/1997, n° 95-42.246, n° 1533 P, Barbarin et a. c/ Sté Pain Jacquet et a.

-Cass. soc., 27/05/1998, *n° 96-42.303*, n° 2674 P, Sté Ecco c/ Bacholle et a. : Bull. civ. V, n° 280.

-Cass. soc., 24/06/1998, *n° 96-44.234*, n° 3200 P + B, Nio c/ Sté Lanvaux : Bull. civ. V, n° 335.

-Cass. soc., 14/04/1999, *n° 97-42.064*, n° 1755 P, Sté Malichaud c/ Arnolin et a. : Bull. civ. V, n° 179.

-Cass. soc., 11/01/2000, *n° 97-18.215*, n° 133 P + B, Sté Peugeot et a. c/ SNCF.

-Cass. soc., 11/01/2000, n° 97-22.025, n°134 P +B, Trouboul et a. c/Sté Entremont : Bull. civ. V, n°15.

-Cass. soc., 26/01/2000, *n° 97-15.291*, n° 493 P, Synd. CGT du Centre EDF-GDF de Corse et a. c/ EDG-GDF : Bull. civ., V, n° 38.

-Cass. soc., 04/10/2000, *n° 98-43.475*, n° 3631 F – P, Sté Goodyear France c/ Da Silva Mota et a. : Bull. civ. V, n° 313.

-Cass. soc., 18/12/2001, *n° 01-41.036*, n° 5431 F – P, Sté Renault c/ Abdoune et a. : Bull. civ.V, n°387

-Cass. soc., 17/12/2002, *n° 00-42.670*, n° 3969 FS – P, Sté d'étude et de gestion commerciale « Continent Arue » c/ Teakipahee : Bull. civ. V, n° 387.

-Cass. soc., 15/01/2003, *n° 00-44.693*, Sté Helmani c/ Durand.

-Cass. soc., 25/02/2003, n° 01-10.812, n° 505 FS – P + B + R + I, Synd. CFDT santé sociaux de la Haute Garonne c/ Assoc. MAPAD de la Cépière.

-Cass. soc., 17/12/2003, *n° 01-46.251*, n° 2727 FS – P, Szlachta c/ Sté Les Transports de France.

-Cass.soc., 04/02/2004, n° 01-15.709.

-Cass. soc., 02/02/2006, *n° 04-12.336*, n° 331 FS – P + B, Cie générale des Eaux et a. c/ Synd. FO et a.

-Cass. soc., 02/02/2006, *n° 03-47.481*, n° 330 FS – P + B + R + I, Sté Colas Ile-De-France Normandie SA c/ Bitat et a.

-Cass. soc., 28/02/2007, *n° 06-40.944*, n° 444 FS – P + B, Sté Exatri Paris c/ Bakir et a.

-Cass. soc., 03/05/2007, *n° 05-43.977*, Zepos et a. c/ Sté ADF Maintenance industrielle.

-Cass. soc., 03/05/2007, *n° 05-44.776*, n° 849 FS – P + B, Sté Autogrill Paris Saint-Lazarre c/ Traore et a.

-Cass. soc., 23/10/2007, *n° 06-17.802*, Bull. civ. V, n° 169.

-Cass. soc., 19/12/2007, *n° 06-43.739*, Ayan c/ Sté Drostub France et a.

-Cass. soc., 10/02/2009, n° 07-43.939, Ghalleb c/ STIVO.

-Cass.soc., 27/05/2009, *n° 07-44.078*.

-Cass. soc., 23/06/2009, *n° 08-42.154*, n° 1443 FS – P + B, Sté Sico-Cherre c/ Beurnardeau et a.

-Cass. soc., 08/07/2009, *n° 08-40.139*, n° 1610 FS – P + B, Cailliez et a. c/ Sté Casino d'Evaux les Bains.

-Cass. soc., 21/10/2009, *n° 08-14.490*, F S – P B, Bull. civ. n° 225.

-Cass. soc., 08/12/2009, *n° 08-42.531*, Sté De Lama c/ Plateau.

-Cass. soc., 15/12/2009, *n° 08-43.603*, n° 2563 FS – P + B, Lebahy c/ Sté Agc France.

-Cass. soc., 14/04/2010, *n° 08-44.842*, Sté Renault c/ Frimont.

-Cass. soc., 14/04/2010, *n° 08-44.846*, Sté Renault c/ Derenne.

-Cass. soc., 01/06/2010, *n° 09-40.144*, n° 1136 FS – P + B, Sté Safen c/ Avci et a.

-Cass.soc., 23/06/2010, *n° 09-60.438*, Bull. 2010, V, n° 150.

-Cass. soc., 15/12/2010, *n° 08-42.714*, Sté De lama c/ Zonch.

-Cass. soc., 05/01/2011, *n° 10-10.685*, F S – P B, Bull. 2011, V, n° 1.

-Cass. soc., 25/01/2011, *n° 09-69.030*, n° 204 FS – P + B, Moala et a. c/ Sté CFP.

-Cass. soc., 16/02/2011, *n° 09-43.532*, Sté GT Logistics 01 c/ Lombard et a.

-Cass. soc., 02/03/2011, *n° 10-13.634*, n° 592 FP – P + B + R, Sté Aeropass c/ Féd. Nationale des transports et de la logistique force ouvrière fédération.

-Cass. soc., 09/03/2011, *n° 10-11.588*, n° 626 FS – P + B, Sté Fruprep France c/ Barbat et a.

-Cass. soc., 03/05/2011, *n° 09-68.297*, F – D.

-Cass.soc., 20/01/2012, *n° 09-16.691*.

-Cass. soc., 08/02/2012, *n° 10-14.083*, M.X c/ Star's Service, Bull. civ. V, n° 61.

-Cass.soc., 29/02/2012, *n° 11-13.748*, Bull. 2012, V, n° 83.

-Cass soc., 28/11/2012, *n° 12-14.528*, Bull. civ. V, n° 311

-Cass.soc., 14/11/2013, *n° 12-29.984*.

-Cass.soc., 22/10/2014, *n° 13-19.858*.

-Cass.soc., 30/06/2015, *n° 14-11.077*.

-Cass.soc., 07//07/2015, *n° 13-25.218*.

-Cass.soc., 09/07/2015, *n° 14-12.779* à *n° 14-12.790*.

-Civ. 2ème, 25 février 1965, Bull. 1959, IV, n° 618, P. 499.

-Conseil Constit., 25/07/1979, *décision n° 79-105 DC.*

-Conseil Constit., 22/10/1982, *décision n° 82-144 DC.*

-Conseil Constit., 18/09/1986, *décision n° 88-217 DC.*

-Conseil Constit., 25/07/1989, *décision n° 89-257 DC.*

-Conseil Constit., 16/08/2007, *décision n° 2007-556 DC.*

-Ass.plén., 08/12/2000, *n° 97-44.219*, Bulletin 2000 A. P. N° 11 p. 19

-CE, 03/06/1938, *n° 58698*, Sté « La Cartonnerie et Imprimerie Saint-Charles » : D. 1938, J. 24.1.

-CE, 19/01/1983, *n° 29049*, Asencio et a.

-CE, 25/02/1994, *n° 113903*, Mancuso.

-CE, 09/12/2003, *n° 262186*, Aguillon et a.

-CEDH, 10/01/2002, Unison c/ Royaume-Uni, requête n° 53574/99.

-CEDH, 27/06/2002, Federation of Offshore Worker's Trade Unions c/ Norvège, requête n° 38190/97.

-CEDH, 11 janvier 2006, Sorensen et Rasmussen c/ Danemark, requêtes n° 52562/99 et 52620/99.

-CEDH, 27 février 2007, arrêt ASLEF c/ Royaume Uni, requête n° 11002/05.

-CEDH, 27/03/2007, Karaçay c/ Turquie, requête n° 6615/03.

-CEDH, 17/07/2007, Satilmis c/ Turquie, requête n° 74611/01.

-CEDH, 12/09/2008, Demir et Baykara c/ Turquie, requête n° 34503/97.

-CEDH, 21/04/2009, Enerji Yapi Yol Sen c/ Turquie, requête n° 68959/01.

-CJUE, 11/12/2007, aff. C-438/05, The International Transport Workers' Federation and Tthe Finnish Seamen's Union / Viking Line ABP and OÜ Viking Line Eesti.

-CJUE, 18/12/2007, aff. C-341/05, Laval un Partneri Ltd / Svenska Byggnadsarbetareförbundet e.a

TABLE DES MATIERES